Die

Succession der Regredienterbin und Erbtochter.

Inaugural-Dissertation

welche mit Genehmigung

der

hohen Juristenfakultät der Königl. Universität Breslau

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

Sonnabend, den 22. Dezember 1883, Mittags 12 Uhr

nebst den angehängten Thesen

öffentlich vertheidigen wird

Richard Friedrich,

Oberlandesgerichtsreferendar.

Opponenten:

Felix Korb, Regierungsreferendar.

Fritz Petersen, Gerichtsreferendar.

Breslau.

Druck von Grass, Barth u. Comp. (W. Friedrich.)

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543115_0117

Seinem

lieben Vater und Lehrer,

dem

Reichsgerichtsrath Friedrich,

in dankbarster Liebe

gewidmet

vom Verfasser.

Einleitung.

§ 1. Die Frage, ob die Regredienterbin oder die Erbtochter allein in die Verlassenschaft des letzten Agnaten succedire, ist eine ausserordentlich bestrittene gewesen. Im vorigen Jahrhundert namentlich, anlässlich der österreichischen Erbfolge, rief sie nicht nur einen lebhaften Federkrieg hervor, sondern verwickelte auch halb Europa in einen blutigen Völkerkrieg. Sie fand für diesen Fall ihre endgültige Lösung erst durch das Schwert, wie einst unter Kaiser Otto I. eine andere erbrechtliche Frage, ob Enkel mit den Söhnen den verstorbenen Vater beerben könnten, durch Zweikampf entschieden wurde.[1]) Jetzt hat der Streit sich gelegt, nachdem von den neueren Juristen Klarheit über das Erbrecht der Frauen nach deutschem Recht gewonnen ist.

A. Erbrecht der deutschen Frauen.

I. Im Allgemeinen.

§ 2. Die Unterschiede zwischen römischem und deutschem Recht sind auf dem Gebiete des Erbrechts am durchgreifendsten. Das römische Recht hat als Prinzip für die Succession in den Nachlass eines Verstorbenen die Regel, dass der gesammte Nachlass bestehend in Aktiven und Passiven als Einheit auf den oder die Erben übergeht. Dass der Delationsgrund an die mehreren Erben ein verschiedener sei, z. B. bei dem einen Intestat-, bei dem andern Testamentserbrecht, ist nicht möglich: nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere

[1]) Zöpfl, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte § 94 Note 8. — Runde, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts § 21 Note b.

potest. Das deutsche Erbrecht kennt keine Universalsuccession; nach dem Tode des Erblassers fallen die einzelnen Vermögensstücke je nach ihrer besonderen Eigenschaft aus einander an die dazu berufenen Personen; daher erben die Einzelnen kraft verschiedenen Rechts; z. B. fallen Lehen und Fideikommisse unter Umständen an andere Personen, als an die, welche den übrigen Nachlass erben. Das römische Recht gestattet ferner dem Erblasser über sein Vermögen die freiste Disposition, welche früher soweit ging, dass der Vater seinen Kindern nichts zu hinterlassen brauchte. Und wenn auch das spätere römische Recht in der Praxis des Centumviralgerichts und in der justinianeischen Gesetzgebung gewissen Personen ein materielles Notherbrecht gab, so ist doch dadurch nur ein verhältnissmässig kleiner Theil der Disposition des Erblassers entzogen. Im Gegensatze zu dieser weitgehenden Testirfähigkeit des Erblassers im römischen Recht kennt das älteste deutsche Recht Testamente gar nicht: deus solus heredem facere potest; d. h. es zwingt den Erblasser, seinen Nachlass den Intestaterben, das ist seinen nächsten Verwandten zu hinterlassen. Es hat dem Erblasser also die Möglichkeit entzogen, sein Vermögen einem Dritten direkt zu vermachen. Nur durch Vergabungen von Todes wegen war die Möglichkeit gegeben, sein Vermögen auf einen Fremden zu übertragen, wenn auch dadurch kein Erbe ernannt werden konnte. Die Erbverträge waren daneben bis zum Ende des Mittelalters nur als Erbeinsetzungsverträge unter Ehegatten in Anwendung. Sogar unter Lebenden Liegenschaften frei zu veräussern, war dem Familienvater untersagt. Das römische, justinianeische Recht kennt schliesslich keinen für das Erbrecht bedeutsamen Unterschied der Geschlechter. Nachdem die in der lex Voconia u. A. enthaltene Bestimmung, dass Frauen, ausgenommen Vestalinnen, nicht von den in der ersten Klasse censirten Bürgern zu Erben eingesetzt werden könnten, aufgehoben war, beseitigte Justinian jede Ungleichheit der Geschlechter, welche in Folge der agnatischen Grundlage des Erbrechts bestanden hatte, indem er das Erbrecht auf die Cognation basirte. In der Novelle 118 sagt er in der praefatio: „plurimas . . . leges . . . invenientes, per quas non iuste differentia ab intestato successionis inter co natos ex masculis et

feminis introducta est, necessarium esse perspeximus“ . . ., und verordnete ausdrücklich in Kapitel 4: „nullam vero volumus esse differentiam in quacunque successione aut hereditate inter eos, qui ad hereditatem vocantur, masculos ac feminas, quos ad hereditatem communiter definivimus vocari, sive per masculi sive per feminae personam defuncto iungebantur.“ Das deutsche Recht hingegen bevorzugt den Mannsstamm den Weibern gegenüber, allein durchgängig nicht in der gleichen Weise. Vielmehr ergeben sich aus den Volksrechten hauptsächlich zwei Erbschaftssysteme:[1])

1. Nach salischem, ripuarischem und thüringischem Volksrecht, welche unter einander nahe verwandt sind, scheidet aus dem Nachlass das Heergeräth und die Gerade aus; ersteres fällt an den nächsten männlichen Schwertmagen, letztere an die nächste Frau von der Spindelseite. In Bezug auf Grundstücke — terra Salica — wird die Tochter vom ganzen Mannsstamm bis zum fünften Grade ausgeschlossen, in Bezug auf Mobilien nur von den Brüdern, von den entfernteren Agnaten nicht.

2. Das sächsische, longobardische, allemannische und bayrische Recht begünstigen die Tochter mehr; sie wird hier nur durch den Bruder ausgeschlossen, niemals durch entferntere Agnaten. Sind diese ausschliessenden Personen nicht vorhanden, so erbt sie ebenso Liegenschaften wie Fahrniss.

Das offenbar römisch beeinflusste, westgothische Recht stellte beide Geschlechter im Erbrecht gleich.[2])

Das Resultat, welches sich aus den für Deutschland ins Gewicht fallenden Volksrechten ziehen lässt, ist also: Die Söhne haben ein Vorrecht vor den Töchtern. Denn der Vorrang des ganzen Mannsstammes ist nur fränkisch-thüringisch.[3])

In der weiteren Entwicklung des deutschen Rechts ist dasselbe allerdings, was diese rechtliche Ungleichheit der Ge-

[1]) Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft. VI. Band: Reyscher, das Erbrecht der adligen Töchter. Seite 266 ff.

[2]) Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen. III. Band. Seite 267.

[3]) Reyscher, Erbrecht der adligen Töchter. S. 272. — Beseler, Erbverträge. III. Band. S. 266. — Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht. S. 799.

schlechter betrifft, dem römischen Rechte näher gebracht. Zur Zeit des Sachsenspiegels zwar galten noch im Allgemeinen die Anschauungen des sächsischen Volksrechts. Denn dieser setzt die Tochter zurück den Söhnen gegenüber sogar in Bezug auf die brüderliche und schwesterliche Erbschaft; aber schon der Schwabenspiegel beschränkte dies Vorzugsrecht der Söhne auf das Ansiedel, d. h. den Stammsitz.[1]) Und in den Städten, in welchen die steigende Bedeutung der Mobilien eine Umwandlung des ehelichen Güterrechts wie Erbrechts hervorrief, waren auch noch diese Bevorzugungen des Mannesstammes für Verkehr und Handel störend. Die Gleichstellung der Geschlechter brach sich vollends Bahn. Und diese Umwandlung übte auch ihren Einfluss auf das Land, wurde wirksam für Bauergüter und für Güter des hohen[2]) und niederen Adels.[3]) Sie fand statt im XIII. und XIV. Jahrhundert, noch vor Eindringen des römischen Rechtes, welches die bereits lange im Fluss befindliche Entwicklung höchstens noch förderte. Nur partikularrechtlich hat sich auch in späterer Zeit noch der Vorzug der Söhne erhalten, wie in den Gebieten der niederrheinischen Ritterschaft.[4])

II. Der adligen Frauen insbesondere.

1. Nach objektivem Recht.

a. Bei Lehen.

§ 3. Durch objektives Recht ist das Erbrecht adliger Frauen geregelt einmal beim Lehen. Im Lehenrecht gilt regelmässig nur agnatische Erbfolge, d. h. es erben nur die mit dem zuerst beliehenen Vasallen durch Mannsstamm verwandten

---

[1]) Beseler, cit. S. 269. — Reyscher, cit. S. 271.

[2]) Schulze, Das Erb- und Familienrecht der deutschen Dynastieen des Mittelalters. S. 47. — Heffter, Die Sonderrechte der souverainen und der mediatisirten, vormals reichsständischen Häuser Deutschlands. S. 212.

[3]) v. Neurath, Von der Regredienterbschaft und den dabei vorkommenden Rechtsfragen. S. 33.

[4]) Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. II. Bd. S. 510. — Jahrbücher für die preussische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung. Heft 92: Fragmente über das salisch-ripuarische Successionssystem etc. S. 276.

Männer, also niemals Frauen. Stirbt der Vasall ohne Hinterlassung von Agnaten, so fällt das Lehn dem Lehnsherrn heim und nicht an etwa vorhandene Töchter oder weitere Cognaten des verstorbenen Vasallen. Ausnahmen von der Regel können aber im Investiturvertrage bedungen sein, sei es dass, wie bei einem gemischten Lehn — feudum femininum promiscuum — Männer und Frauen gleichberechtigt zur Erbfolge berufen werden, oder sei es, dass erst nach Abgang aller Agnaten Weiber und Cognaten zur Folge berufen sein sollen — feudum femininum successivum. — Stillschweigend gilt diese Weibersuccession als zugelassen — feudum femineum —, wenn die zuerst Beliehene ein Weib war.

b. Bei Thronfolge.

§ 4. Die Fürstenthümer sind nach ihrer Entwickelung und mittelalterlicher Rechtsauffassung Reichslehen. Folglich gelten für die Succession in dieselben die Grundsätze der Lehnsfolge. Namentlich ist es Regel: Weiber sind von der Succession in Land und Leute ausgeschlossen.[1]) Allein ebenso wie bei Lehen den Frauen ein subsidiäres Recht eingeräumt werden kann, ist auch bei der Thronfolge die Möglichkeit gegeben, Weiber in subsidium succediren zu lassen. Ausdrücklich verboten war dies nur durch die goldene Bulle für die Kurfürstenthümer. Bestimmt aber eine Verfassung nichts über dies eventuelle Successionsrecht der Frauen, so sind bei Abgang aller Agnaten auch Cognaten nach dem jetzigen Rechtsstandpunkt zur Succession berufen. Denn mit der Aufhebung des alten deutschen Reichs ist auch der Lehnsherr fortgefallen, an welchen das durch Aussterben der Agnaten frei gewordene Reichslehn hätte fallen können, und somit das Hinderniss einer subsidiären Cognatenerbfolge beseitigt.

2. Durch Selbstschaffungen des Adels.

a. Stammgutssystem.

§ 5. Das sich umwandelnde deutsche Erbrecht, von der Bevorzugung des Mannsstammes sich zur Gleichberechtigung der

[1]) Moser, Familienstaatsrecht derer teutschen Reichsstände. I. Bd. S. 749.

Geschlechter entwickelnd, war, abgesehen von den lehnsrechtlichen Beziehungen, auch das des Adels. Von einem besonderen Erbrechte desselben ist im XIII. Jahrhundert noch nichts zu entdecken. Zahlreiche Beispiele lehren, dass die Töchter in Liegenschaften succedirten mit Ausschluss der Stammesvettern. Allein man hatte erfahren, dass die frühere altdeutsche, weiter gehende Bevorzugung des Mannsstammes dazu geführt hatte, das Familienvermögen zusammenzuhalten und dadurch das Familienansehen zu steigern. Das neue Recht mit seiner Gleichstellung der Geschlechter widerstritt aber geradezu den Vortheilen und Interessen des Adels, welche das alte Recht gewährt hatte. Diesen alten Zustand daher wieder herbeizuführen, bediente sich der Adel des Stammgutssystems, der Familienfideikommisse und der Erbverzichte.

Stammgüter kommen zwar nicht nur im Adelsrecht, sondern auch in bürgerlichen und bäuerlichen Verhältnissen vor; sie sind aber vom Adel besonders entwickelt worden, als adlige Stammgüter von besonderem Interesse, und deshalb in dieser Abhandlung ausschliesslich berücksichtigt. Unter Stammgütern versteht man im Allgemeinen die durch Erbgang auf den augenblicklichen Besitzer gekommenen Güter, im Gegensatze zu den durch dessen eigene Thätigkeit neu hinzu erworbenen Gütern. Der Unterschied zwischen Erb- und neu erworbenen Gütern lag zunächst lediglich in der mangelnden, bezw. freien Dispositionsbefugniss des Eigenthümers. Er entstand dadurch, dass das ältere deutsche Recht der Familie einen Einfluss auf das Schicksal des in der Hand eines ihrer Mitglieder befindlichen Grundeigenthums gestattete. Der Sachsenspiegel räumte den nächsten Erben sogar das Recht ein, alle Veräusserungen des Grundeigenthums, welche nicht im Falle echter Noth geschehen waren, binnen Jahr und Tag zu annulliren. Dem gegenüber machte sich in den Städten der Grundsatz geltend, dies Recht der Erben auf das ererbte Gut zu beschränken, beim neu erworbenen aber freie Disposition dem Erwerber zu gestatten.[1]) Der Adel nun entwickelte aus diesen Erbgütern die Stammgüter im engeren Sinne, d. h. er knüpfte daran die

[1]) Wolff, Lehrbuch des gemeinen deutschen Privatrechts. S. 440.

Bedingung einer Bevorzugung des Mannsstammes. Die Ausbildung des Stammgutssystems war aber eine ungleichartige.

1. Der hohe Adel hat kraft seiner Autonomie beim Stammgut den Vorzug des Mannsstammes vor Frauen, daneben Altersvorzug und Unveräusserlichkeit festgesetzt. Auch durch Observanz ist dieser Vorzug des gesammten Mannsstammes für den hohen Adel durchgängig anerkannt. Demgemäss haben Frauen, wenn überhaupt, nur ein subsidiarisches Successionsrecht, d. h. erst nach Abgang sämmtlicher Agnaten. Das Stammgut umfasst nicht nur das Erbgut, sondern alle Immobilien und die Mobiliarstaatsverlassenschaft.

2. Der niedere Adel ermangelte des Rechts autonomischer Regelung. Deshalb hat hier ein Vorzug des Mannsstammes vor Weibern nicht allgemein durchgeführt werden können. Nur partikularrechtlich [1]) besteht Stammgutssystem wie beim hohen Adel, aber nur da, wo es durch Landesgesetz oder erweisbares Gewohnheitsrecht eingeführt ist, oder wo durch Landesgesetz bezw. Gewohnheitsrecht Verzichte der Töchter auf Stammgüter angeordnet sind.[2]) Wie weit dabei die Frauen zurückgesetzt sind, namentlich ob nur zu Gunsten ihrer Brüder oder auch des ganzen Mannsstammes, ist verschieden.[3]) Es ist daher unrichtig, wenn manche Juristen, wie Wolff, Philipps u. A.[4]) schlechthin behaupten, bei den Stammgütern des Adels habe der Mannsstamm den Vorzug.

b. Familienfideikommiss.

§ 6. Die Familienfideikommisse sind für den hohen Adel weniger von Bedeutung gewesen, da ja dieser sich ein festes Stammgutssystem ausgebildet hatte. Aber für den niederen Adel waren sie ein Mittel, um damit dasselbe zu erreichen,

---

[1]) cfr. das Beispiel in den Jahrbüchern für preussische Gesetzgebung etc. S. 284 u. ff.

[2]) Eichhorn, Privatrecht. S. 891.

[3]) Jahrbücher für preussische Gesetzgebung l. c.

[4]) Wolff, Privatrecht. S. 441. — Philipps, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. II. Band. S. 75. — Pütter, Beiträge zum teutschen Staats- und Fürstenrecht. S. 272.

was der hohe Adel durch seine Stammgüter erreichte. Durch Errichtung zahlreicher Fideikommisse bildete sich bald ein festes, allgemeines Gewohnheitsrecht in dieser Materie.

Familienfideikommisse, oder, wie Reyscher[1]) richtiger sie zu nennen glaubt, Stammgutsstiftungen sind Güter, für welche durch ausdrückliche Anordnung des Stifters die Bestimmung besteht, unveräusserlich der Familie erhalten zu werden, meist mit Festsetzung einer bestimmten Successionsordnung. Von den Stammgütern unterscheiden sie sich dadurch, dass das Fideikommissgut durch willkürliche Anordnung eines Stifters entsteht; von den römischen Familienfideikommissen dadurch, dass sie nicht auf vier Generationen beschränkt sind und dann veräusserlich werden. Auch mit den Familienstiftungen darf man sie nicht verwechseln, welche als eine selbständige juristische Person sich darstellen und wohlthätige Zwecke für Familienmitglieder verfolgen. Nach Ansicht einiger Juristen[2]) soll die Stifung eines Familienfideikommisses nur in der Regel den Ausschluss des weiblichen Geschlechts durch den Mannsstamm enthalten; es sei aber falsch, diese Ausschliessung als stillschweigend zu präsumiren; sie müsse überall besonders bewiesen werden. Dem ist nicht beizupflichten.[3]) Denn das Familienfideikommiss hat den Zweck der Erhaltung des Glanzes von „Stamm und Namen", wenn dieser Zweck auch bei der Errichtung nicht ausdrücklich ausgesprochen ist. „Stamm" bedeutet aber in diesem Sinne Mannsstamm; auch der „Name" bezieht sich nur auf das männliche Geschlecht. Daher gilt die Regel: femina finis familiae,[4]) und daher sind Weiber absolut unfähig, in Familienfideikommisse zu succediren, und zwar nicht nur solange Agnaten da sind, wie

---

[1]) Reyscher, Erbrecht der adligen Töchter. S. 331.

[2]) z. B. Maurenbrecher, Lehrbuch des gesammten heutigen gemeinen deutschen Privatrechts. II. Band. S. 367.

[3]) Sehr ausführlich behandelt Geschichte und Stand dieser Kontroverse Lewis, das Recht des Familienfideikommisses. S. 339 u. ff.

[4]) l. 195. § 5. D. de V. S. 50, 16: mulier autem familiae suae et caput et finis est.

Knipschildt u. A.[1]) den Ausschluss der Weiber beschränken wollen, sondern auch noch weiter, so dass in der Hand des letzten Agnaten, wenn der Stifter für diesen Fall keine Anordnungen getroffen hat, das Gut seine Fideikommisseigenschaft verliert und zum freien Eigenthum wird.

Allein der Stifter kann in der Stiftungsurkunde exceptionelle Beliebungen treffen. Er kann auch Cognaten zur Succession berufen, so dass Agnaten und Cognaten gleiches Successionsrecht haben; oder er kann die Cognaten so berufen, dass sie zwar ein primäres Recht haben, aber bei Konkurrenz mit gleich nahe verwandten Agnaten nachstehen. Er kann aber auch die Cognaten nur subsidiarisch berufen, d. h. nur für den Fall, dass keine Agnaten mehr da sind. Dann haben die Cognaten, so lange noch Agnaten vorhanden sind, kein Successionsrecht.

c. Erbverzichte.

α. Allgemeines.

§ 7. Die Erbverzichte kennt das deutsche Recht schon frühzeitig, namentlich als Töchterverzichte. Der älteste uns überlieferte Verzicht ist aus dem Jahre 1073. Ihr ursprünglicher und hauptsächlicher Zweck war, das altdeutsche Erbrecht des Mannsstammes zu erweitern, z. B. in den Gebieten des sächsischen Rechts die Bevorzugung des ganzen Mannsstammes vor den Töchtern zu bewirken. Dieser Zweck wurde dadurch erreicht, dass im einzelnen Fall die Töchter etwa bei ihrer Verheirathung sich abfinden liessen und dafür auf jeden weiteren Anspruch an die Erbschaft der Eltern verzichteten. Als Beispiel diene der erwähnte Verzicht aus dem Jahre 1073, welcher, aus einer Zeit stammend, wo im Wesentlichen noch das ältere Erbrecht galt, also lautet: [2]) Cono palatinus duos liberos habebat, quibus substantiam suam divisit, Cononem et Irmengardam; quae, quum marito traderetur, portionem sibi

---

[1]) Knipschildt, Tractatus de fideicommissis familiarum nobilium. VIII. n. 265—278. — Stryk, Tractatus de successione ab intestato. VII. cap. 2. § 14 u. ff.

[2]) In Meichelbeck, hist. Fris. I. S. 264.

debitam accepit, et de parte reliqua omnem calumniam legitime refutavit. Ein andrer Fall, in welchem man das Erbrecht des Mannsstammes durch Verzichte erweiterte, war der, wenn man Töchter von einer andern Erbschaft als der elterlichen, z. B. von der brüderlichen ausschliessen wollte. Die erste Erscheinungsform der Erbverzichte ist also die der Erbabfindungs-Verträge. Erst als das deutsche Recht, wie oben ausgeführt ist, allmählich die rechtliche Ungleichheit der Geschlechter aufhob, wurden die Verzichte, namentlich beim niederen Adel, zu einer Schranke gegen das spätere deutsche Recht, und diesen Charakter als Schutz gegen ein dem Adel ungünstiges Erbrecht erhielten sie in noch erhöhterem Grade, als das römische Recht mit seiner Intestatsuccession und ausdrücklich anerkannten Gleichheit der Geschlechter in Deutschland eindrang und im Kampf gegen alle ihm widersprechenden Institutionen des deutschen Rechts als Sieger hervorging. In dieser späteren Zeit, namentlich seit dem XV. Jahrhundert werden die Verzichte verklausulirt; es wird ausdrücklich auf alle möglichen Exceptionen, insbesondere auf das beneficium ius ignorare der Frauen verzichtet. Eine grosse Anzahl Juristen, namentlich von Neurath, Eichhorn, Mittermaier, Runde, Philipps, Kreittmayr, Maurenbrecher u. A.,[1]) behaupten irrthümlich, entgegen dem eben Ausgeführten, die Verzichte seien nicht erst in Folge späterer Rechtsentwickelung, sondern von vornherein als Damm gegen das römische Recht angewendet, und eine im Grunde überflüssige Kautel gewesen. Sie stützen sich dabei auf eine Urkunde vom Jahre 1227,[2]) in welcher es heisst: Die Gemahlin des Grafen Simon von Saarbrück verzichtet auf omne ius, quod ex parte patris quam ex parte matris sibi

---

[1]) v. Neurath l. c. S. 38 u. 145. — Eichhorn l. c. S. 839. — Mittermaier l. c. II. S. 547. — Runde l. c. S. 673. — Philipps l. c. Band I. S. 315. — v. Kreittmayr, Anmerkungen über den Cod. Max. bav. civ. 3. Theil. S. 712. — Maurenbrecher l. c. II. Band. S. 363. — Kohler, Handbuch des deutschen Privatfürstenrechts der vormals reichsständischen, jetzt mittelbaren Fürsten und Grafen. S. 248.

[2]) Bei Bostel, Diss. de origine renunciationum filiarum illustrium ex diplomatibus medii aevi eruta, und Calmet, histoire de Lorraine. II. preuves. S. 438.

proveniente habebat, si quod habebat. „Ein Beweis, dass man an dessen — eines Erbrechts der Verzichtenden — Dasein zweifelte.“ Dagegen ist einzuwenden, dass der Zusatz: si quod habebat, nichts beweist, da es sich in dem Verzicht nicht um eine zukünftige, sondern um eine bereits angefallene Erbschaft handelt, wobei es freilich zweifelhaft war, ob die Verzichtende noch ein Recht habe, oder nicht vielmehr schon früher bei ihrer Verheirathung abgeschichtet wäre.[1])

Der Erbverzicht ist ein Vertrag zwischen dem gesetzlichen, vertragsmässigen, aber auch testamentarischen Erben und dem Erblasser, wodurch der eine Kontrahent sein Erbrecht aufgiebt.[2]) Darin liegt:

a. Der Verzicht betrifft das Erbrecht des Promittenten gegen den Acceptanten; denn sonst läge ein Vertrag über die Erbschaft eines Dritten vor.

b. Der Promittent giebt ein wirkliches Recht auf. „Ein Verzicht ohne Recht wäre ebenso lächerlich, als jener, da man auf das royaume de la lune renuncirt.“ [3])

c. Der Verzicht betrifft das Erbrecht, nicht die Erbschaft, wie das bayrische und preussische Recht annehmen. Denn sonst würde nur eine Obligation des Verzichtenden begründet, die ihm deferirte Erbschaft auszuschlagen.

Die Verzichte sind negotia mortis causa, unterliegen nicht den Regeln der Schenkung, geschehen meist gegen eine Gegenleistung, sind formlos, und trotz des sie verbietenden römischen Rechts[4]) in Deutschland anerkannt. Als Verzichte adliger Töchter sind sie für den vorliegenden Fall von besonderer Bedeutung.

β. Umfang.

§ 8. Es ist erklärlich, dass bei der grossen Anzahl der Verzichte auch eine grosse Verschiedenheit ihres Umfangs herrscht, namentlich wie weit der Verzicht gehen und zu

---

[1]) Reyscher l. c. S. 286.

[2]) Bluntschli, Deutsches Privatrecht. S. 418.

[3]) v. Kreittmayr l. c. S. 716.

[4]) l. 16. D. de suis et legitimis heredibus 38, 16. — l. 3. C. de collatione. VI, 20.

wessen Gunsten er geschehen soll. Als Regel für das Erstere kann man nur hinstellen, dass auf die väterliche Erbschaft stets verzichtet wird. In früheren Zeiten, wo es dem Adel darauf ankam, sich ein Familienvermögen erst zu bilden, wurde auch oft auf die mütterliche Erbschaft renuncirt. In späterer Zeit fand eine solche Ausdehnung seltener statt, da es hier nur galt, das Familiengut zu erhalten. Daneben findet sich Verzicht auf die brüderliche und schwesterliche Erbschaft; ja man hat sogar auf jede ihr von agnatischen Seitenlinien her zufallende Erbschaft, namentlich beim hohen Adel, verzichten lassen. Auch der Personenkreis, zu dessen Gunsten verzichtet wurde, ist bald mehr bald weniger ausgedehnt. Während sich der niedere Adel meist darauf beschränkte, den Verzicht nur zu Gunsten der Brüder und deren Descendenz eintreten zu lassen, wie überhaupt in der früheren Zeit die Verzichte gestellt waren, ging der hohe Adel später weiter und umfasste unter den begünstigten Personen meist den ganzen agnatischen Mannsstamm.

γ. Anwendung,

§ 9. Die Verzichte waren in ihrer besonderen Bedeutung als Verzichte adliger Töchter, im Gegensatz zu ihrer allgemeinen Bedeutung als Erbabfindungsverträge, im XIII. Jahrhundert sehr spärlich, im XIV. Jahrhundert häufiger und von da ab ausserordentlich oft in Anwendung. Dieser sich steigernde Gebrauch erklärt sich aus dem sich umgestaltenden Erbrecht. Aber auch in der Ausbildung der Verzichte zeigt sich ein Unterschied, wie beim Stammgut, zwischen hohem und niederem Adel. Der hohe Adel nämlich zog die Verzichte meist in das Gebiet seiner Autonomie und schrieb dieselben als nothwendige vor. Damit waren die Töchter gezwungen, entweder, wenn sie ein bestimmtes Alter erreicht hatten, oder doch jedenfalls bei ihrer Verheirathung zu verzichten mit der Wirkung, dass sie auch ohne Verzicht für ipso iure renunciatae galten. Denn die Töchter wurden ja nicht erst durch den Verzicht von der Succession ausgeschlossen, sondern schon durch das sie zum Verzichten zwingende Gesetz. Die Reichsritterschaft suchte solche Verzichte durch Statut festzusetzen, durch das sogenannte

statutum Geislingense. Das Statut ist nun zwar unwirksam geblieben, mag man es für ein blosses Projekt halten,[1]) oder für ein wirkliches Statut, welchem aber aus verschiedenen Gründen jede Wirksamkeit fehlte; auch eine Observanz daraus herzuleiten, dürfte nicht angängig sein, da in dem Wortlaut desselben ausdrücklich gesagt ist, dass das alte Herkommen der Verzichte von einigen in Zweifel gezogen sei; aber doch ist es erwiesen, dass in einigen Ritterkantonen sich ein entschiedenes Verzichtsgewohnheitsrecht gebildet hatte. Beim niederen Adel bedurfte es jedoch stets im einzelnen Falle eines freiwilligen Verzichts, wo nicht Gesetz — wie der codex Maximilianeus bavaricus[2]) — oder Gewohnheitsrecht Verzichte vorschrieb. Allein aus der oftmaligen Wiederholung der Verzichte darf man noch nicht auf ein Gewohnheitsrecht schliessen; im Gegentheil muss daraus zunächst gefolgert werden, dass die Töchter ohne Verzicht wohl ein Erbrecht gehabt haben müssen, weil man sie sonst nicht immer hätte verzichten lassen.[3]) Denn wo ein Verzichtsgewohnheitsrecht besteht, ist die Tochter ebenfalls ipso iure renunciata. Nur da kann man von einem solchen Gewohnheitsrecht sprechen, wo die Verzichte mit opinio necessitatis geleistet werden. Da es aber meist in den Verzichten ausdrücklich heisst, dass die Tochter freiwillig verzichtet habe, so kann auch in diesen Fällen von einer opinio necessitatis keine Rede sein. Jedenfalls bestand beim niederen Adel der Brauch, dass die Töchter verzichteten.[4]) Aus dem bisher Gesagten ergiebt sich der wesentliche Unterschied zwischen nothwendigen und freiwilligen Verzichten, in sofern zu ersteren die Verzichte gehören, welche die Tochter zu leisten durch Gesetz

---

[1]) Wie z. B. Beseler, Erbverträge. II. Band. Theil 2. S. 276. — Das Nähere über dieses Statut bei Reyscher l. c. S. 300 u. ff.

[2]) Cod. Max. III, 11. § 8. pr. Weitere Beispiele in den Jahrbüchern für preussische Gesetzgebung etc. S. 288 ff.

[3]) Reyscher l. c. S. 293. — Mittermaier, Privatrecht. II. Band. S. 582. — Moser, Familienstaatsrecht. II. Band. S. 763, 765, welcher mit Unrecht diese von Cramer ausgesprochene Ansicht tadelt.

[4]) Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft. XV. Band: Reyscher, Erbverzichte der adligen Töchter. S. 36 ff. — Reyscher, Erbrecht. S. 305.

oder durch Gewohnheitsrecht, bezw. autonomische Festsetzung oder Observanz, gezwungen ist mit der Wirkung, dass sie selbst ohne Verzicht für ipso iure renunciata gilt. Die freiwilligen Verzichte umfassen dann die Fälle, in welchen die Töchter verzichten mit dem Bewusstsein, dass sie ein wirkliches Recht aufgeben, welches sie ohne Verzicht haben würden. In ein und demselben Verzicht kann aber zugleich ein freiwilliger und ein nothwendiger Verzicht liegen. Wenn nämlich die Tochter auf die väterliche Erbschaft freiwillig verzichtet, an der sie sonst ein Erbrecht haben würde, kann in Bezug auf manche Bestandtheile dieser Erbschaft ihr Verzicht ganz überflüssig sein, da sie an diesen Theilen auch ohne den Verzicht kein Recht haben würde. Solch ein Fall liegt vor, wenn z. B. ein Mannlehen etc. zur Erbschaft gehört. Eine weitere Anwendung gab man den Verzichten, indem man sie überflüssiger Weise leisten liess auf Güter, in welche Weiber kein Successionsrecht haben, z. B. Thronfolge, Lehen etc. Der Grund hierfür war wohl einerseits, dass dadurch Cognaten, welche sich durch autonomische Beliebungen der Familie nicht gebunden glaubten, da sie nicht zur Familie gehörten, gezwungen waren anzuerkennen, dass ihre Mutter kein Erbrecht mehr habe, Andererseits gestattete die Fassung des Verzichts Modifikationen im Falle, dass die Tochter z. B. ihr Recht in grösserer Ausdehnung aufgeben wollte, als es ihr durch Gesetz genommen war, sei es dass sie zu Gunsten eines grösseren Personenkreises, sei es dass sie auch auf entferntere Erbschaften verzichten wollte.[1]) Schliesslich enthob der Verzicht der Beschwerlichkeit, ein bestehendes Gewohnheitsrecht, Stammgut etc. zu beweisen, kraft dessen der Ausschluss der Töchter erfolgt war. Er war die überlieferte Form für die Ausschliessung der Töchter. Der nothwendige Verzicht ist erklärlich, wenn auch nicht zu rechfertigen.

δ. Wirkungen.

§ 10. Das verzichtete Recht wird ipso iure aufgehoben; es besteht für die Verzichtende keine Obligation, den deferirten Nachlass auszuschlagen. Das Recht fällt für alle Zeiten fort,

[1]) Beseler, Erbverträge. III. Band. S. 278.

und es tritt eine Beerbung ein so, als ob die Renunciantin, gar nicht gelebt hätte. Denn renuncianti iure suo non datur regressus ad renunciata.[1]) In Folge dessen hat einerseits der Erblasser freie Testirbefugniss ohne Rücksicht auf Notherbenansprüche der Verzichtenden, andrerseits der nach der Verzichtenden nächst Berechtigte volles Intestaterbrecht. Diese Wirkung betrifft natürlich nur die Erbschaft, auf welche verzichtet ist; daraus, dass auf die väterliche Erbschaft verzichtet ist, darf noch nicht geschlossen werden, dass auch auf die mütterliche Erbschaft verzichtet sei. Der Verzicht ist zunächst nur wirksam gegen die Renunciantin selber. Dieselbe kann für ihre Descendenz nicht wirksam Verzicht leisten, selbst wenn sie ausdrücklich auch für ihre Erben verzichtet. Denn eine Verpflichtung, die facta defuncti zu prästiren, besteht wohl seitens der Erben für Obligationen, aber nicht für diesen Fall. Die Erben der Renunciantin würden daher zunächst nicht an den Verzicht ihrer Erblasserin gebunden sein, selbt nicht in dem Fall, dass sie deren Erbschaft nicht ausgeschlagen, sondern dieselbe angetreten haben. Da aber in dieser Weise der Zweck der Verzichte, das Familienvermögen zusammenzuhalten, für den Adel oft ganz illusorisch werden würde, so muss man annehmen, dass der Verzicht, wenn er von der Renunciantin auf ihre Nachkommen ausgedehnt war, überall wo ein besonderes Adelsrecht gilt, in jedem Fall die Descendenten ausschliesst. Ein besonderes Adelsrecht gilt aber für den hohen Adel allgemein, für den niederen nur partikularrechtlich,[2]) wenn ihm ein vom gemeinen abweichendes Erbrecht gegeben ist, oder sich ein den Verzicht auf die Erben der Renunciantin ausdehnendes Gewohnheitsrecht gebildet hat. Ein solches Gewohnheitsrecht wird sich aber, als im Sinne des Instituts der Erbverzichte, sehr leicht construiren lassen. Eine Ausnahme würde nur da zu machen sein, wenn der Verzicht nur auf die Person der Verzichtenden beschränkt sein sollte. Der Verzicht kann aber auch die Bedeutung haben, dass, indem zu Gunsten einer bestimmten Person verzichtet ist, darin zugleich eine

[1]) Stryk, l. c. dissertatio VIII. cap. 10. § 59.

[2]) z. B. Cod. Max. Bav. III, 11. § 4. — Kreittmayr l. c. S. 725. —

Erbeinsetzung für diese enthalten ist. Solcher Verzicht ist bedingt dadurch, dass der, zu dessen Gunsten verzichtet ist, wirklich Erbe wird. Der Dritte bekommt aber ein direktes Recht aus dem Verzicht natürlich nur, wenn er mitkontrahirte und unbeschadet der Rechte näher Berechtigter. Soll der Verzicht auch den Erben des Begünstigten zu Gute kommen, so muss er auch eine diese Absicht ausdrückende Klausel enthalten.

ε. Vorbehalt.

§ 11. Sehr viele Erbverzichte enthalten einen Vorbehalt, d. h. einen Zusatz, dass auf das betreffende Successionsrecht in die betreffende Erbschaft nicht unbeschränkt und absolut verzichtet werden soll. Die juristische Natur solches Vorbehalts ist eine doppelte:[1]) entweder die einer Beschränkung des Verzichts oder die eines Erbeinsetzungsvertrages, indem im letzteren Fall die Verzichtende ihr Successionsrecht nur aufgegeben wissen will, wenn eine bestimmte dritte Person Erbe geworden ist. Von dem Erbeinsetzungsvertrag ist kurz vorher gehandelt. Eine Beschränkung des Verzichts aber liegt vor, wenn dem Verzicht die Klausel beigefügt ist, dass die Verzichtende beim Eintreten gewisser Umstände als unverzichtend, der Verzicht als nicht geleistet angesehen werden soll. Je nachdem ein solcher Vorbehalt zugefügt ist oder nicht, unterscheiden Manche pacta definita und indefinita.[2]) Das Ereigniss, von dessen Eintritt die Unwirksamkeit des Verzichts nun abhängen soll, ist das Aussterben des Personenkreises, zu dessen Gunsten die Tochter renuncirt hat. Die Fassung des Verzichts lautet dabei verschieden, indem sie den Verzicht beschränkt bald auf Aussterben der Familie, des Mannsstammes, der Leibeserben, der ehelichen Descendenz u. s. w., bald auf „ledigen Anfall". Der Vorbehalt geschieht zu Gunsten der Frau und ihrer Erben. Moser[3]) nimmt irrthümlich an, dass der Vorbe-

[1]) Bluntschli, Privatrecht. S. 422.

[2]) z. B. Kreittmayr l. c. S. 713.

[3]) Moser, Familienstaatsrecht. I. Band. S. 786; seine Ansicht widerlegt bei v. Neurath l. c. S. 45.

halt früher nur wirksam gewesen sei, wenn die Verzichtende den betreffenden Fall, für welchen sie den Vorbehalt machte, erlebt hätte, und dass es immer einer ausdrücklichen Bestimmung bedurft hätte, wenn der Eintritt des bezüglichen Ereignisses erst bei den Erben der Renunciantin noch hätte wirksam sein sollen. Wenn Moser als Beweis für seine Ansicht einige alte Urkunden citirt, welche allerdings offenbar seine Behauptung unterstützen, so ist daraus nur zu folgern, dass in diesen Verzichten die Absicht der Parteien gewesen sein mag, den Vorbehalt auf die Verzichtende zu beschränken; aber von diesem einzelnen Falle einen Schluss auf alle zu machen, scheint nicht statthaft. Auch der von ihm angeführte zweite Beweis, dass der auf die Erben ausgedehnte Vorbehalt gestellt sei: auf die Verzichtende „und“ ihre Erben, nicht „oder“ ihre Erben, ist wohl nicht durchschlagend. Denn einmal muss man dies „und“ eher für eine grammatische Inkorrektheit halten; und dann giebt es auch Beispiele, wo der Vorbehalt für die Verzichtende „oder“ ihre Erben lautet. Die ursprüngliche Einschränkung des Vorbehalts muss man dahin annehmen, [1]) dass mit der ersten Vererbung des Vermögens, welchem entsagt wurde, die Wirkung jedes Vorbehalts beendigt ist. Der Fälle also, wo der Vorbehalt wirksam wurde, sind sehr wenige, z. B.: Eine Tochter verzichtet zu Gunsten ihres Bruders und seiner Nachkommen auf elterliche und brüderliche Erbschaft bei ihrer Verheirathung. Der Bruder stirbt ohne Hinterlassung von Descendenten; er wird demnach von seinen unverzichtenden Schwestern beerbt. Damit die letzteren nun nicht den unbilligen Vorzug der alleinigen Beerbung hätten, dient der Vorbehalt dazu, den Verzicht in diesem Falle aufzuheben, und die verzichtete Schwester als unverzichtete zur Mitbeerbung ihres Bruders zuzulassen. Ein anderer Fall ist der, dass der Bruder zwar mit Hinterlassung von Töchtern stirbt, aber vor Beerbung seiner Eltern; dann hätten also die Enkelinnen die Tochter ausgeschlossen. Um diese Härte zu beseitigen, diente der Vorbehalt. Dagegen, dass man früher dem

[1]) Vergl. Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. III. Band. § 454.

Vorbehalte weiter gehende Wirkungen zugeschrieben hätte, spricht das damalige Erbrecht der Töchter, welche ja nach dem Sachsenspiegel ohnehin schon von dem Bruder ausgeschlossen waren; ein Vorbehalt hatte da also nur insofern Sinn, wenn die Töchter für unverzichtend gelten wollten im Falle, dass sie durch die Brüder nicht ausgeschlossen wurden. Waren also zur Zeit des Erbanfalls Brüder oder deren männliche Descendenten vorhanden, so blieb der Verzicht für ewige Zeiten wirksam, und jeder Regress war ausgeschlossen. Erst durch das sich mehr und mehr umgestaltende Erbrecht kam die Idee eines Vorbehalts des Rückfalls für spätere Zeiten zur Geltung; und den romanisirenden Juristen gelang es, in diese einfache Materie die grösste Verwirrung zu bringen.

B. Entscheidung der eigentlichen Frage.

I. Begriff der Erbtochter und der Regredienterbin.

§ 12. Erbtocher ist die Tochter des letzten Agnaten einer Familie, in welcher das Gut bisher dem Mannsstamm erhalten war, dann aber auch der nächste Cognat des letzten Agnaten. Regredienterben ist die Tochter, welche im Interesse den Familie verzichtet hatte und nun nach Abgang des Mannsstammes sich auf ihr nur beschränkt aufgegebenes Recht beruft und Mitbeerbung des letzten Agnaten beansprucht. Zu den Regredienterben gehört natürlich auch die Descendenz der verzichtenden Tochter. Einige beschränken den Begriff der Regredienterbin auf die zuerst verzichtende Tochter und ihre Descendenz, indem jede früher Verzichtende mit ihrer Descendenz später verzichtende Töchter ausschliesse.[1]) Die Erbtochter leitet also ihr Recht vom letzten Agnaten ab, der Regredienterbe von der verzichtenden Tochter, bezw. dem Stammvater. Logisch kann man den Begriff der Regredienterbin nur da anwenden, wo Familienvermögen sich durch freiwillige Töchterverzichte gebildet hat. Da man aber auch auf den Töchtern gar nicht zustehende Rechte verzichten liess,

[1]) cfr. bei Kohler l. c. S. 301.

z. B. auf Lehen, Stammgüter u. s. w., so spricht man auch von Regredienterben, wo diese Verzichte ganz wirkungslos waren, ja man wendet selbst diesen Begriff an, wenn ein Verzicht gar nicht geleistet ist, wie z. B. wenn Lehen in der gesetzlichen Erbfolge mit Ausschluss der Töchter auf den letzten Agnaten gekommen sind. Im weiteren Verlaufe der Abhandlung wird der Begriff der Regredienterbin in der weitesten Ausdehnung zu verstehen sein, auch da, wo man korrekter von ausgeschlossenen Töchtern und ihrer Descendenz sprechen müsste.

II. Entscheidung der Frage.

1. Beim Lehn.

§ 13. Frauen haben in Lehen, wie oben ausgeführt ist, in der Regel kein Successionsrecht, obwohl bestimmt sein kann, dass bei Abgang der Agnaten die Cognaten zur Succession berufen sein sollen. Wer in diesem Falle folgen soll, kann in der lex investiturae festgesetzt sein. In Ermangelung aber einer Bestimmung hierüber muss man nothwendiger Weise die gewöhnliche Erbfolge eintreten lassen, d. h. die nächsten Cognaten des letzten Agnaten erben, zunächst also die Erbtochter.[1]) Von diesem Grundsatz abzuweichen liegt auch kein Grund vor, wenn nach Aussterben sämmtlicher Agnaten eines Mannslehen Allodifikation eingetreten ist; auch hier wird die Regredienterbin durch die Erbtochter ausgeschlossen. Auch Verzicht mit Vorbehalt, welchen frühere Töchter geleistet haben, kann hieran nichts ändern, da ja durch den Verzicht kein Recht aufgegeben wurde, folglich durch den Vorbehalt kein Recht vorbehalten werden konnte. Deshalb irrt Eichhorn,[2]) wenn er behauptet, dass Töchter, welche schon durch Lehnrecht, so lange Mannsstamm da sei, ausgeschlossen wären, einen wirksamen Vorbehalt noch für Abgang des Mannsstammes sich machen könnten. Vielmehr wird auf jeden Fall die Regredient-

[1]) Paetz, Lehrbuch des Lehnrechts. S. 268. — Heffter l. c. S. 214. — Eranien zum deutschen Recht. I. Band von Dalwigk und Falk. Nr. 2: Beitrag zur Regredienterbschaftslehre. S. 95.

[2]) Eichhorn, Privatrecht. S. 840.

erbin von der Erbtochter ausgeschlossen, freilich nicht aus dem vielfach missverstandenen Grundsatz: femina semel exclusa semper exclusa. Jedoch beim gemeinen Erblehen hat der Mannsstamm gesetzlich keinen Vorrang; ein solcher Vorzug kann höchstens durch freiwilligen Weiberverzicht begründet werden; ist dies der Fall gewesen, und stirbt der letzte Agnat, so ist die Frage nach der Succession der Regredienterbin oder der Erbtochter zu beantworten gemäss den Prinzipien, welche weiter unten folgen bei Besprechung der Succession in verzichtete Güter.

2. Bei Thronfolge.

§ 14. Frauen haben auf den Thron kein Successionsrecht, solange noch irgend ein Agnat vorhanden ist; nur bei Abgang des agnatischen Mannsstammes können Cognaten berufen werden. Wenn nun der letzte Agnat gestorben ist mit Hinterlassung von Töchtern, so ist doch kein Grund abzusehen, weshalb die Thronfolgeordnung nun geändert werden soll. Vielmehr muss man behaupten, dass die cognatische Erbfolge ganz ebenso wie die der Agnaten ist, d. h. die Erbtochter folgt dem letzten Agnaten.[1]) Von einer Succession der Regredienterbin kann keine Rede sein, solange Erbtöchter da sind, ebenso wie bei agnatischer Succession z. B. Vettern nicht succediren, wenn Söhne vorhanden sind. Vor Allem aber hat die Regredienterbin mit ihrer Descendenz kein Successionsrecht. Woher sollte sie es auch bekommen, da der Satz gilt: nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet. Hatte eine frühere Tochter zum Ueberfluss noch auf die Erbfolge verzichtet, wie es z. B. in Bayern und Sachsen vorgeschrieben ist,[2]) so kann dem Verzicht und etwaigen Vorbehalt keine Wirkung beigemessen werden; denn solange Agnaten vorhanden sind, hat die Tochter absolut kein Recht. Sie hat also auf ein Recht verzichtet, welches ihr gar nicht zusteht, sich ein Recht vorbehalten, welches gar nicht existirt. Auch ein Vorbehalt, bei

[1]) Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht. S. 180. — Zöpfl, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts. Band I. S. 707 ff.

[2]) cfr. Zöpfl, Staatsrecht. I. Band. S. 739 ff.

Abgang des Mannsstammes vor der Erbtochter erben zu wollen, ist demnach als ebenso wirkungslos aufzufassen. So stellt sich die Sache gemeinrechtlich; denn allerdings muss man zugeben, dass durch Verfassung und Hausgesetze der Vorrang der Regredienterbin vor der Erbtochter angeordnet werden könnte. Dies wäre aber eine Ausnahme und der Rechtsconsequenz nicht entsprechend.

3. Bei Stammgütern.

§ 15. Die Erbfolge der Weiber in Stammgüter im engeren Sinne war bereits erörtert. Was wird nun aus dem Stammgut in der Hand des letzten Agnaten? Zunächst hört die Stammgutseigenschaft als solche auf.[1]) Dies muss man auch annehmen, wenn das Haus- oder Landesgesetz, wodurch das Stammgut anerkannt oder begründet wird, bestimmt, dass Frauen, solange Agnaten vorhanden sind, ausgeschlossen sein sollen. Denn durch solche Bestimmung ist der Vorzug des Mannsstammes angedeutet, nicht ein eventuelles Successionsrecht der Frauen in das Stammgut als solches. Bei Abgang des Mannsstammes hört aber der Zweck des ganzen Instituts: die Erhaltung des Familienvermögens, mit der Familie selber auf. Es wird also in das Gut die gemeine Erbrechtsfolge eröffnet beim Tode des letzten Agnaten, wonach die Tochter desselben naturgemäss folgt mit Ausschliessung der Descendenz früher übergangener Töchter.[2]) Für den hohen Adel muss man aber die Ausnahme anerkennen, dass die Erbtochter das Stammgut als solches erben und in ihre Familie übertragen kann vermöge autonomischer Festsetzung des letzten Agnaten.[3]) Natürlich gilt dieser Vorzug der Erbtochter auch dann, wenn die früher ausgeschlossenen Töchter verzichteten und den Vorbehalt auf Abgang des Mannsstammes richteten. Auch hier nimmt Eichhorn[4]) mit Unrecht an, dass wie bei Lehen auch hier Töchter, welche schon durch die Stammgutseigenschaft von der Succession

---

[1]) Kohler l. c. S. 296.
[2]) Heffter l. c. S. 214.
[3]) Kohler l. c. S. 297 ff.
[4]) Eichhorn, Privatrecht. S. 840.

ausgeschlossen gewesen seien, einen wirksamen Vorbehalt noch für Abgang des Mannsstammes machen könnten. Vielmehr ist kein Vorbehalt wirksam. Ein Zweifel, ob Regredienterbin oder Erbtochter succedire, könnte nur entstehen, wenn, wie es ja auch vorkommt, Frauen nickt direkt ausgeschlossen, sondern nur gezwungen sind, bis auf Abgang des Mannsstammes zu verzichten. Dass aber auch hier die Erbtochter vorgeht, ist später zu zeigen, wo vom nothwendigen Verzichte gehandelt wird.

4. Beim Familienfideikommiss.

§ 16. Hat der Stifter die Frauen und Cognaten gleich von vornherein zur Succession in das Familienfideikommiss mitberufen, so besteht hier dasselbe Verhältniss wie beim gemeinen Erblehn, d. h. zunächst ist keine Tochter ausgeschlossen, also auch keine Regredienterbin vorhanden. Bei etwa vorkommenden Verzichten greifen die Regeln der weiter unten folgenden Succession in freiwillig verzichtete Güter Platz. Hat der Stifter aber ein rein agnatisches Familienfideikommiss errichtet, so muss zunächst die Stiftungsurkunde massgebend sein, was in der Hand des letzten Besitzers aus dem Gut werden soll. Denn diese kann die verschiedensten Beliebungen enthalten, also auch Anordnungen, dass Nachkommen früher ausgeschlossener Töchter succediren sollen ohne Hinderung durch eine etwa vorhandene Erbtochter. Hat aber der Stifter nichts bestimmt, so wird das Fideikommiss in der Hand des letzten Agnaten freies Eigenthum, so dass dieser darüber testamentarisch disponiren oder neue fideikommissarische Erbfolge eröffnen kann. Ab intestato wird er von seinem nächsten Cognaten, also von der Erbtochter beerbt, welche dadurch das jetzt seiner Fideikommisseigenschaft entkleidete Gut bekommt.

Ist aber weiter nichts gesagt in der Stiftungsurkunde, als dass bei Abgang des Mannsstammes Cognaten berufen sein sollen, so dass das Fideikommiss als solches übergeht, so muss auch hier die Erbtochter als die zunächst berufene angesehen werden. Zwar haben manche Juristen[1]) behauptet, in diesem

[1]) Das Nähere hierüber bei von Salza und Lichtenau, Die Lehre von Familien-, Stamm- und Geschlechtsfideikommissen. S. 119 ff.

Falle müsse die Regredienterbin succediren, d. h. die Descendenz der früher durch den Mannsstamm ausgeschlossenen Töchter, und sich dabei berufen auf folgende Gründe:

1. Nach der Idee der successio ex pacto et providentia maiorum seien die Agnaten alle als Söhne des Stifters anzusehen, und sie leiteten also ihr Recht nicht von ihrem Erblasser, sondern von dem Stifter ab; ebenso leiteten auch die subsidiarisch berufenen Cognaten von diesem ihr Recht her; also müsse man die Succession beurtheilen nach der Verwandtschaft mit dem Stifter. Daraus folge, dass zunächst seine Tochter mit ihrer Descendenz erbe, ehe eine Erbtochter, welche vielleicht gar aus agnatischem Seitenstamm herrühre, succediren könne. Dagegen ist zu sagen, dass das Erbrecht sich wohl vom Stifter herleitet, die Erbfolgeordnung sich aber bestimmt nach der Verwandtschaft mit dem letzten Besitzer.

2. Das Recht der Weiber habe nur solange geruht, als Mannsstamm da war: ius masculorum facit dormire interim, non exspirare hereditatem feminarum.[1]) Sterbe der Mannsstamm aus, so lebe das Recht der Frauen wieder auf: ius earum redintegratur deficientibus masculis. Da nun das Recht der Regredienterbin das ältere sei, so müsse man diese der Erbtochter vorziehen. Allein Frauen haben, so lange Mannsstamm da ist, kein Recht, auch nicht ein schlafendes. Erst bei Abgang der Agnaten wird durch Verfügung der Stiftungsurkunde ein Recht für sie begründet. Wenn Schott[2]) die Annahme eines schlafenden Rechts für lächerlich erklärt, so ist dem nur beizustimmen aus dem obigen Grunde; wenn er aber seinen Ausspruch damit erklärt, dass ein schlafendes Recht kein Recht sei — denn es wirke ja nicht — und als Beispiel anführt, eine nicht wirkende Ursache sei keine Ursache, so spricht gegen seine Beweisführung, dass dies Beispiel gar nicht

---

[1]) Knipschildt l. c., cap. 8. § 279.

[2]) Schott, Ueber die Natur der weiblichen Erbfolge in Allodial-, Stamm- und altväterliche Güter nach Erlöschen des Mannsstammes, sowohl beim hohen als beim niederen Adel etc. S. 91.

passt, und ferner, dass ein schlafendes Recht wohl ein Recht sei. Denn z. B. ein Klagerecht schläft während eines iustitium und wacht nach Endigung desselben wieder auf. Hier würde sogar die Annahme, dass das schlafende Recht kein Recht sei, dahin führen, dass das Klagerecht während dieses iustitium aufgehört habe, eine Annahme, welche zu den Wirkungen der Klagverjährungsunterbrechung leiten würde, welche man gerade durch die praescriptio dorniens verhindern wollte.

3. Für die Regredienterbin spreche die Präsumption, dass der Stifter lieber seiner Tochter und deren Descendenz das Fideikommissgut hätte zukommen lassen wollen, als einer vielleicht gar erst durch Seitenlinien verwandten Erbtochter. Im Gegentheil spricht die Präsumption dafür, dass der Stifter, da er nichts Anderes anordnete, die gewöhnliche Successionsordnung auch im Falle des Eintretens der Cognaten beibehalten wissen wollte.[1]) Und demgemäss muss man entscheiden, dass, da kein Grund vorliegt, von der für agnatische Succession bestehenden Ordnung bei Cognaten abzuweichen, für diese Ordnung aber bestimmend ist die Nähe der Verwandtschaft mit dem letzten Besitzer, die Erbtochter den Vorrang hat.[2])

Der Vorzug der Erbtochter ist auch anzunehmen aus den schon oft angeführten Gründen, wenn Töchter zum Ueberfluss etwa noch auf das Fideikommissgut mit Vorbehalt für Abgang des Mannsstammes verzichtet hatten, da ihr Verzicht wirkungslos ist, freilich gegen die nicht zu billigende Meinung Knipschildts,[3]) der bei seiner auch sonst durchgeführten Ansicht vom Vorzug der Regredienterbin auch hier Regress eintreten lassen will. Wenn das Fideikommiss sich stützte auf ein statutum feminarum exclusivum vel ipso iure facta renunciatione, d. h. wenn die Töchter gezwungen sein sollen, auf ein bestimmtes Gut zu verzichten, ohne dass ausdrücklich ein Fideikommiss errichtet worden ist, so glaubt Kreittmayr[4]) hier

[1]) cfr. auch Kreittmayr l. c. S. 658.

[2]) Lewis l. c. S. 394.

[3]) Knipschildt l. c. § 269.

[4]) Kreittmayr l. c. S. 657.

eine Ausnahme machen zu müssen und die verzichtenden Weiber doch später bei Abgang des Mannsstammes zur Succession zulassen zu müssen. Ganz abgesehen davon, dass ein solches Gut höchstens Stammgut, nie aber Fideikommiss genannt werden kann, ist auch seine Meinung ebenso unrichtig, wie die vorher von Knipschildt angeführte.

Das Resultat der bisherigen Untersuchung ist also, dass in dem Falle, wo Frauen schon an und für sich von der Succession, sei es überhaupt oder so lange Mannsstamm vorhanden ist, ausgeschlossen sind, der Regel nach bei eintretender Successionsberechtigung der Weiber die Erbtochter succedirt, ausser in den Fällen, wo durch Gesetz oder gültige Privatanordnungen eine Abänderung der Regel stattfindet.

5. Bei verzichteten Gütern.

a. Frühere Verwirrung der Lehre.

§ 17. Die Succession in verzichtete Güter war früher ausserordentlich einfach, indem ohne Vorbehalt überhaupt kein Rückfall an die Verzichtende und bei Vorbehalt nur dann ein solcher stattfand, wenn das verzichtete Gut nicht durch Erbgang in zweite Hand gekommen war. Ein wunderbares Gemisch von deutschen, römischen, kanonischen Rechtssätzen hat die spätere Doktrin daraus gemacht, so dass man nur einstimmen kann in die Klagen neuerer Juristen, wenn sie diese Lehre von den Erbverzichten für „in ein haarsträubendes System entwickelt“ erklären [1]) und die ganze Regredienterbschaft ein „römisches Ungeheuer“ nennen.[2]) Die romanisirenden Juristen, von dem Grundsatz ausgehend, dass Söhne und Töchter stets ein gleiches Erbrecht hätten, hielten die Regressansprüche der Regredienterben in jedem Falle für begründet. Ohne zu unterscheiden, worauf die Tochter verzichtet hatte, stritt man sich herum, welche Rechte durch den Verzicht für den Mannsstamm begründet würden. Es herrschten darüber hauptsächlich drei Ansichten.

---

[1]) Heffter l. c. S. 215.

[2]) cfr. bei Kohler S. 300.

Die Einen behaupteten, die verzichtende Tochter bleibe Eigenthümerin ihrer portio renunciata und übertrage nur den Niessbrauch auf den Mannsstamm. Dagegen führt Gundling [1]) an: Zunächst kann der Niessbrauch nur an einer res certa errichtet werden; in diesem Falle liegt aber eine solche nicht vor. Denn wenn die Tochter bei Lebzeiten ihres Vaters zu Gunsten ihres Bruders verzichtet, so weiss man noch gar nicht, wie gross ihre Portion ist. Sodann wird hier nie eine cautio usufructuaria bestellt, auch auf Verlangen der Verzichtenden nicht, während beim Niessbrauch mit Ausnahme der wenigen bestimmten, gesetzlichen Fälle nur durch besonderen Erlass des Eigenthümers von einer Cautionsleistung abgesehen werden kann. Die Tochter erhält auch kein Inventar. Der Niessbraucher darf sein Recht nur ausüben salva rei substantia, daher keine wesentlichen Veränderungen ohne Einwilligung des Eigenthümers vornehmen. Anders ist die Sache hier, wo der Mannsstamm das verzichtete Gut ganz behandelt wie sein Eigenthum. Der Niessbrauch geht unter, wenn die Sache, an welcher er besteht, untergeht, z. B. wenn das betreffende Haus abbrennt, während, wenn dies beim verzichteten Gut vorkommt, der Besitzer das Haus wieder aufbaut, und an demselben den vermeintlichen Niessbrauch fortsetzt. Den Hauptgrund, welcher gegen die Annahme einer Constituirung des Niessbrauchs für den Mannsstamm spricht, hat Gundling ausser Acht gelassen: Der Niessbrauch ist eine Personalservitut, gebunden an die bestimmte Person des Berechtigten, mit deren Tod aufhörend, während die Verzichtende zu Gunsten des Mannsstammes oder der Brüder und ihrer Descendenz ihr Recht aufgiebt. Und wenn der Bruder auch ohne Descendenz stirbt, und der Verzichtenden dann das Gut wieder anfällt, so ist das Zufall; denn der Verzicht war auch zu Gunsten etwaiger männlicher Nachkommen des Bruders, also eines unbestimmten Personenkreises gestellt.

Eine zweite früher sehr verbreitete Ansicht war, dass die verzichtete Portion Fideikommissnatur annähme. Man sah die

[1]) Gundling-Donauer, errores pragmaticorum de renunciatione hereditatum filiarum illustrium. S. 32 ff.

Renunciantin als die Stifterin an, die verzichtete Portion als Fideikommissgut und den Mannsstamm gleichsam als die Familie, zu deren Gunsten das Fideikommiss errichtet sei.[1]) Dagegen spricht zunächst der Mangel einer Bestimmung, welche der verzichteten Portion ausdrücklich die Qualität eines Fideikommisses beilegt. Denn solche ausdrückliche Festsetzung gehört zum Begriff des Fideikommisses. Sodann kann auch ein Fideikommiss nicht in einer res incerta bestehen. Ebensowenig aber, wie durch den Verzicht ein Fideikommiss errichtet wird, bekommt die verzichtete Portion Fideikommissnatur; denn obwohl man lange gezweifelt hat, ob der Mann Sachen, welche zu der portio renunciata gehören, veräussern dürfe, oder ob er nicht das verzichtete Gut bewahren müsse, wie der Vasall das Lehngut oder der Emphyteuta den ager vectigalis, so ist doch als richtig anzunehmen, dass der Mannsstamm veräussern könne, so dass allerdings der Werth an die Stelle der Sache tritt. Daher muss man der verzichteten Portion die Fideikommissqualität bestreiten.[2]) Freilich ist es richtig, dass solche Veräusserungen unter Lebenden und Verfügungen von Todeswegen, wodurch die Regredienterben um ihr Recht gebracht werden, nicht statthaft sind, wie auch der Kanton-Kochersche Ritterausschuss resolvirt hat auf eine Anfrage der Herren Konrad von Gemmingen und Veit von Sternenfels, ob die Töchterverzichte die Eigenschaft eines Fideikommisses an sich trügen.[3])

Eine dritte Ansicht war, dass die Verzichtende dem Mannsstamm das Eigenthum an der verzichteten Portion übertrage. Dagegen, dass der Mannsstamm Eigenthum erhalte, wurde nicht so sehr opponirt, als dagegen, dass die Verzichtende das Eigenthum gebe. Denn die Germanisten bestritten, dass die Verzichtende Eigenthum gehabt habe, und behaupteten daher, dass sie auch solches nicht übertragen könne.[4])

---

[1]) Stryk l. c. diss. VIII. cap. 10. § 95. — Kreittmayr l. c. S. 732. — v. Neurath l. c. S. 235.

[2]) Kellenbentz, De renunciatione successionum. Quaestio XXIII. S. 276. — Beseler, Erbverträge. III. Band. S. 307 ff. — Lewis l. c. S. 101.

[3]) cfr. bei Reyscher, Erbverzichte in der citirten Zeitschrift. S. 42 u. ff.

[4]) cfr. Gundling l. c. S. 33.

Ferner liess man sich auf grosse Untersuchungen ein, ob der Verzicht Schenkung sei, also bei Betrag über 500 solidi gerichtlicher Insinuation bedürfe, oder ob er keine Schenkung, sondern ein zweiseitiger Schuldvertrag sei, indem ja die Verzichtende meist als Gegenleistung Aussteuer oder Alimente erhielt, woraus man folgerte, dass ein solcher Verzicht wegen läsio inormis angefochten werden könnte. Man brachte auch das römische Notherbrecht in Verbindung mit dem Erbverzicht und fragte sich, ob die Verzichtende, wenn ihre Aussteuer nicht die Höhe der portio legitima erreiche, die actio suppletoria anstellen könne. Eine wichtige Rolle spielte die Frage, ob eidliche Bestärkung der Verzichte nothwendig sei, indem man sich berief auf cap. 2 de pactis in VI^to^; ob, wie beim Verzicht der Frauen auf die exceptio S. C. Velliani, auch hier Certioration derselben nothwendig sei. Man zerbrach sich den Kopf, ob ein Minderjähriger verzichten könne, ob dazu ein decretum de alienando vorher erforderlich sei, und stellte ähnliche Fragen auf, welche mit dem deutschrechtlichen Institut der Verzichte gar nichts zu thun hatten, und von denen sich unsere Vorfahren, als sie sich der Töchterverzichte bedienten, nichts hatten träumen lassen. Die Germanisten hingegen sprachen den Töchtern jedes Erbrecht, folglich auch jede Möglichkeit eines Regresses ab: nec publica lex illis (den Frauen) succedendi ius indulsit.[1]) Und da jede vermittelnde Ansicht fehlte, welche auf einer gründlichen Untersuchung des deutschen Erbrechts und einer genauen Durchforschung der Verzichtsurkunden beruhte, so ist es nicht auffallend, dass, wo einmal über die Succession der Regredienterbin und der Erbtochter Streit entstand, ein die Parteien befriedigendes, auf schlagenden Gründen beruhendes Urtheil nicht möglich war, sondern man eben, wie in der österreichischen Erbfolgefrage, zum Schwerte griff. Selbst Neurath hat in seiner Abhandlung über die Regredienterbschaft sich von den alt hergebrachten Anschauungen noch nicht losmachen können. Denn als er aus einer Reihe angeführter Verzichtsurkunden das Resultat ziehen will, was man als historisch richtig annehmen darf, stellt er eine

[1]) Gundling l. c. S. 29.

Reihe von Sätzen auf, welche neben Richtigem auch manches Falsche enthalten, z. B. dass die Töchter nach alter deutscher Sitte von aller Erbschaft, wenigstens von Grundstücken zum Besten des Mannsstammes ausgeschlossen waren und nur Alimente, resp. eine Aussteuer beanspruchen konnten.[1]) — Zunächst waren sie nicht durch Sitte, sondern durch Gesetz ausgeschlossen; dann aber ist oben gezeigt, dass dieser Ausschluss von Grundstücken zum Besten des ganzen Mannsstammes nur auf fränkischem Recht beruhte, während das sächsische nur zu Gunsten der Brüder ausschloss. — Dann fährt er fort: bei Eindringen des römischen Rechts sei es räthlich, nicht nothwendig gewesen, die Töchter Verzicht leisten zu lassen. Der erste unbezweifelte Verzicht sei von 1214. — Als ob damals schon römisches Recht eingedrungen wäre! — Als das römische Recht volle Geltung gefunden, seien die Verzichte nöthig gewesen, um die Töchter auszuschliessen, — während die Verzichte schon nach deutschem Rechte nöthig waren.

b. Nothwendiger Verzicht.

§ 18. Der Begriff des nothwendigen Verzichts umfasst zwei Arten von Verzichten, nämlich erstens alle Verzichte, welche auf Vermögen oder Sachen geleistet werden, an denen die Verzichtende kein Recht hat, wie z. B. Verzichte auf Fideikommiss- und Lehngüter; zweitens solche Verzichte, welche geleistet werden zwar auf Güter, an welchen eigentlich die Verzichtende ein Erbrecht haben würde, Verzichte, welche sie aber nicht freiwillig ablegt, sondern gezwungen auf Grund eines Gesetzes oder eines Gewohnheitsrechts, so lange Mannsstamm resp. brüderliche Descendenz da ist, wie namentlich bei den auf diese Weise entstandenen Stammgütern. Im ersteren Falle ist es klar, dass die Frau auch ohne Verzicht ausgeschlossen ist, aber auch im anderen Falle sind wohl alle einig, dass die Tochter hier auch für ipso iure renunciata gilt. Denn sonst hätte ja dieser gesetzliche Zwang zum Verzicht keine

[1]) von Neurath l. c. S. 144 ff.

Wirkung. Da die Frau, verzichtend oder unverzichtend, beim nothwendigen Verzicht als ipso iure renunciata gilt, so folgt daraus, dass sie kein Recht auf irgend welche Succession hat, dass sie also auch keinen, wenigstens keinen wirksamen Vorbehalt stellen kann. Der ganze Verzicht ist weiter nichts als eine objektive Rechtsregel, welche in die Form eines subjektiven Rechtsgeschäfts gekleidet ist. Der nothwendige Verzicht ist ein Scheingeschäft, aus welchem also keine Rechte herzuleiten sind. Deshalb können aus dem Verzicht keine Regredienterben auftreten; sondern es muss stets bei Abgang des brüderlichen, resp. des Mannsstammes die Erbtochter eintreten. Deshalb muss man auch annehmen, dass der Verzicht der Erbtochter, welchen sie etwa bei Lebzeiten des letzten Agnaten geleistet hatte, sie nicht ausschliesst, auch wenn sie für sich keinen Vorbehalt gemacht hatte. Denn sie galt ja, so lange noch ein Agnat da war, als ipso iure renunciata auch ohne Verzicht und succedirte doch dem letzten Agnaten. Deshalb wird von der selbst ohne Vorbehalt verzichtenden Erbtochter die mit Vorbehalt verzichtende Regredienterbin ausgeschlossen. Andererseits muss man aber auch der Regredienterbin für den Fall, dass der letzte Agnat ohne Descendenz stirbt, dass also keine Erbtochter vorhanden ist, das Recht einräumen, dass ihr der Verzicht nicht schaden kann, sondern dass sie succedirt je nach der Nähe der Verwandtschaft zum Verstorbenen oder, wie im preussischen Recht bei Fideikommissen, nach der Verwandtschaftsnähe zum Stifter.[1]) Dies Recht bleibt ihr, wie es bei der Erbtochter nachgewiesen ist, auch ohne Vorbehalt auf ledigen Anfall. Dem Vorbehalte kann daher nicht, wie manche wollen, die Bedeutung beigemessen werden, dass durch ihn das eventuelle Successionsrecht der Verzichtenden erhalten werden solle. Der Vorbehalt hat gar keine Bedeutung.[2])

Frühere Juristen theilten nicht diesen Standpunkt des unbedingten Vorzugs der Erbtochter. Kreittmayr[3]) giebt den

[1]) Allgemeines Landrecht. Theil II. Titel 4. § 199, 200.

[2]) Heffter l. c. S. 216. — Wolff l. c. S. 443. — Maurenbrecher l. c. II. Band. S. 361.

[3]) Kreittmayr l. c. S. 742.

Ausschluss der Regredienterbin zwar für die eine Art der nothwendigen Verzichte, wenn die Töchter auch sonst schon ausgeschlossen sind, zu, glaubt aber bei den Verzichten, welche auf gesetzlicher oder statutarischer Anordnung beruhen, sich anders entschliessen zu müssen; in dem letzteren Falle seien die Töchter nicht für ewig, sondern nur solange Mannsstamm vorhanden ist, ausgeschlossen; mit Abgang desselben hätten die Regredienterben Regress. Und Knipschildt [1]) führt als die communis doctorum conclusio seiner Zeit an, dass, quando statutum exstat feminas propter masculos excludens, nihilominus tamen masculis deficientibus feminas admitti. Diese Ansichten beruhen auf der Präsumption, dass die Frauen doch, auch bei Existenz von Agnaten, ein Successionsrecht haben. Aus der Hinfälligkeit dieser Präsumption folgt auch die Unhaltbarkeit der Ansicht. Zu achten hat man aber im einzelnen Falle, ob der vorliegende Verzicht nicht etwa weiter geht, als der eigentlich gesetzliche Ausschluss stattfindet, also ob nicht etwa ein sogenannter gemischter Verzicht besteht, in welchem ein freiwilliger enthalten ist. Dann muss man ihn in seine Bestandtheile zerlegen, so dass der darin enthaltene nothwendige Verzicht nach obigen Regeln, der freiwillige nach den unten folgenden Regeln über die Succession in freiwillig verzichtete Güter zn beurtheilen ist.

c. Freiwilliger Verzicht.

α. Bei klarem, ausdrücklichem Vorbehalt.

§ 19. Freiwillige Verzichte, also solche, welche von der Verzichtenden ohne Rechts- oder Gesetzeszwang geleistet werden auf Güter, in welche die Tochter ohne den Verzicht ein Successionsrecht haben würde, sind wirkliche Rechtsgeschäfte und dulden als solche alle möglichen Accidentalien. Da die Verzichtende ein wahres pactum renunciativum eingeht, so kann sie sich wirksam die Succession neben der Erbtochter ausmachen, entweder direkt durch einen diese Succession mit klaren Worten vorbehaltenden Zusatz, oder indirekt durch

---

[1]) Knipschildt l. c. cap. 8. § 268.

Vorbehalt für Abgang des Mannsstammes, männlicher Descendenz u. s. w. In einem solchen Fall muss man ein Successionsrecht der Regredienterbin zusprechen, wie selbst der die Regredienterbschaft heftig angreifende Gundling [1]) eingesteht: si qui tamen sint, qui causidicorum catenis imprudenter sese constringi patiantur — dass sie nämlich den Vorrang der Regredienterben anerkennen — tum sibi tribuant fratres suaeque culpae et imprudentiae, omnibus facultatibus et possessionibus propriam progeniem infeliciter spoliantes. Pacta enim sunt servanda: clausula adiecta tam stulta sit, tam iniqua, quam potest. Man kann diesen ausdrücklichen Vorbehalt vergleichen mit Anordnungen des Lehnsherrn oder Fideikommissstifters für den Fall, dass das Lehn oder Fideikommissgut an den letzten Agnaten gekommen ist. Ebenso gut wie diese Anordnungen den Vorzug haben vor der sonst eintretenden Intestatsuccession, so ist es auch bei dem ausdrücklichen klaren Vorbehalt. Manche Juristen [2]) fassen mit Unrecht den Vorbehalt als eine dem Verzicht hinzugefügte Resolutivbedingung auf. Aber einmal liegt in dem Vorbehalt überhaupt keine Bedingung. Denn Bedingung ist eine zukünftige ungewisse Thatsache, von deren Eintritt oder Nichteintritt die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts abhängig gemacht wird. Daraus folgt, dass die Thatsache eine solche sein muss, bei welcher Eintritt und Nichteintritt möglich ist. Der Nichteintritt ist aber bei dem Vorbehalt nicht möglich, d. h. es kann niemals die Gewissheit entstehen, dass der Mannsstamm nie erlöschen werde, also dass die Bedingung deficire; es kann nur die Thatsache, dass der Mannsstamm ausstirbt, gewiss werden, also nur, dass die Bedingung existire. Dann hat aber auch der Vorbehalt nicht die Wirkung einer Resolutivbedingung; denn diese hebt das Geschäft mit rückwirkender Kraft auf, so als ob es nie bestanden hätte. Die Folgen sind unter Anderem dann die, dass der resolutivbedingt Berechtigte allen Vortheil, welchen er inzwischen aus dem Geschäft gemacht hatte, herausgeben,

[1]) Gundling l. c. S. 43.

[2]) Z. B. Kellenbentz l. c. S. 251. — Gundling l. c. S. 31. — Heffter l. c. S. 217.

alle Früchte ersetzen muss und Anspruch auf Ersatz der Impensen hat. Aber die mit Vorbehalt Verzichtende muss im Regressfalle das frühere Bestehen des Verzichts anerkennen; sie hat keinen Ersatzanspruch auf die vielleicht im Laufe mehrerer Jahrhunderte gezogenen Früchte, keine Verpflichtung, die inzwischen gemachten Impensen zu erstatten. Die juristische Natur des Vorbehalts ist keine resolutiv bedingende, sondern eine beschränkende. Das vorbehaltene Recht geht auch auf die Erben über, wenn der Vorbehalt auf diese ausgedehnt ist. Denn es ist nicht einzusehen, warum, wenn der Erbverzicht auf die Erben der Verzichtenden wirkt, nicht auch der Vorbehalt den Erben der den Verzicht stellenden Mutter zu Gute kommen soll, wenn er auf sie mit bezogen war.[1]) Bei Abgang des Mannsstammes also hat die Regredienterbin Regress neben der Erbtochter, d. h. nicht etwa, dass sie die Letztere ausschliesst von der Erbschaft, sondern die Regredienterbin hat nur ein Recht auf ihre portio renunciata, deren oft sehr schwierige Ermittelung der Regredienterbin obliegt. Dagegen hat sie zu conferiren, ihre Abfindungssumme oder Aussteuer, welche sie bei Ablegung des Verzichts erhielt. Dasselbe gilt von der Descendenz der Renunciantin, welche die Gegenleistung, die ihre Stammmutter bekam, conferiren muss. Auch muss die Regredienterbin den auf ihre Portion fallenden Schuldantheil tragen, welchen sie, wenn sie gleich geerbt hätte ohne zu verzichten, hätte übernehmen müssen. Der Mannsstamm hat an der portio renunciata Eigenthum. Als Beispiel solches ausdrücklich vorbehaltenen Regredienterbrechts diene ein Verzicht aus dem Jahre 1511.[2]) . . . „Ob sich's fügte, dass gedachter Herr Georg nach seinem Absterben keinen Sohn verliesse, oder derselbe oder alle seine Söhne mit Tod abgingen, und also kein Mannsstamm von der Linie am Leben sein würde, auf den Fall will ich bemelter Erbschaft Habe und Güter unverziegen sein, . . . und ich oder meine Erben

[1]) Beseler, Erbverträge II, 2. S. 303. — Runde, Beiträge zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände. Nr. 2: Vertragsmässige Regredienterbfolge nach Abgang des Mannsstammes S. 104.

[2]) Bei von Neurath l. c. S. 61.

alsdann die bemelte Erbschaft und Güter als unsre eigene ererbte Habe und Güter zu finden . . . Fug und Recht haben, . . . obgleich die letztlebende Mannsperson eheliche Töchter, Schwestern oder sonst andere Weibspersonen näher gesippt, denn ich oder meine Erben, verlassen werde.“ Andrerseits giebt es aber auch Verzichte, in welchen ausdrücklich der Ausschluss der Regredienterben durch die Erbtochter festgesetzt ist, wie in einem Verzicht der Amalie Hundin von Wenkheim, geborene von Bebenhausen vom Jahre 1582 [1]) mit dem Zusatz: „Es wäre denn Sach, dass ihr Vater, ihre Brüder ohne männliche oder sonst Leibeserben abgingen, und also weder Söhne noch Töchter von ihrem Namen und Stamm ehelich geboren hinterlassen würden, alsdann soll sie unverhindert dieses Verzichtes zu ihren väterlichen und mütterlichen Gütern . . . einen freien Zugang haben.“

β. Bei unklarem Vorbehalt.

aa. Allgemeines.

§ 20. Es ist aber nicht immer klar und deutlich ausgesprochen, für welchen Fall die Regredienterbin Regress haben soll. Ist der Regress bedingt durch Erlöschen oder Aussterben von Namen und Stamm, so muss man das Successionsrecht der Regredienterbin anerkennen. Denn, wie schon früher gezeigt ist, bezieht sich Namen und Stamm auf den Mannsstamm, nicht auf die Cognaten; und demnach ist Erlöschen von Namen und Stamm gleich Abgang des Mannsstammes.[2]) Auch der Vorbehalt auf Aussterben der Familie bedeutet Abgang des Mannsstammes.[3]) Denn femina finis familiae. Daher hat auch hier die Regredienterbin Regress. Ist der Vorbehalt gestellt auf Abgang der Leibeserben, ehelichen Descendenz, so hat im Zweifel damit auch die weibliche Nachkommenschaft umfasst werden sollen. Deshalb wird hier die Regredient-

---

[1]) Bei von Neurath l. c. S. 52.

[2]) Beseler, Erbverträge II, 2, S. 301. — Bauer, Beiträge zum deutschen Privatfürstenrecht S. 115 u. ff.

[3]) Runde, Beiträge S. 120.

erbin durch die Erbtochter ausgeschlossen. Allein es kann dieser Ausdruck prägnant gebraucht sein für männliche Descendenz. Ist daher aus dem übrigen Wortlaut des Verzichts die Absicht der Renunciantin zu erkennen, dass sie nur zu Gunsten des Mannsstammes verzichten wollte, so muss man trotz der allgemeinen Bezeichnung: „eheliche Descendenz" den Regress der Regredienterbin anerkennen.[1]) Runde[2]) interpretirt den Vorbehalt „beim erfolgten Abgange des Mannsstammes soll die Tochter als eine unverziehene angesehen werden" dahin, dass die Tochter zwar für Abgang des Mannsstammes sich ihr Erbrecht vorbehalte, da aber die Erbfolgeordnung ganz unbestimmt gelassen sei, so müsse die gewöhnliche eintreten, d. h. die Erbtochter allein succediren.

bb. Insbesondere Vorbehalt auf ledigen Anfall.

§ 21. Eine gar nicht allzu häufige Fassung des Vorbehalts ist die „auf ledigen Anfall". Neurath führt in seiner oft citirten Schrift über die Regredienterbschaft beinahe 100 Verzichte auf, unter welchen eine ganz geringe Anzahl auf ledigen Anfall lautet. Die Bedeutung dieses Vorbehalts ist aber ausserordentlich bestritten. Es stehen sich hier zwei Meinungen gegenüber. Die Einen behaupten, lediger Anfall bedeute Aussterben des Mannsstammes, die Andern Aussterben der männlichen und weiblichen Descendenz.[3])

Die Verfechter der ersteren Meinung stützen sich auf folgende Gründe:

1. Der Sinn spreche für sie. Die präsumptive Absicht der Parteien bei Abschluss des Verzichts sei, diesen nur auszudehnen für die Zeit des bestehenden Mannsstammes. Die Worte nun, welche nur deshalb wären, um die Gedanken und

[1]) v. Kreittmayr l. c. S. 739. — Beseler, Erbverträge II, 2, S. 301.

[2]) Runde, Beiträge S. 103.

[3]) Cfr. die näheren Ausführungen bei Schilter, responsum de effectu clausulae reservatoriae filiarum nobilium renunciatarum: „bis uff ledigen Anfall" der Giessner Fakultät von 1684 S. 176. — Kellenbentz l. c. S. 230 u. ff. — Frommann, dissertatio iuridica de existentia condicionis pacti renunciatae hereditatis reservativi § 25. — Stryk l. c. diss. VIII cap. 10, § 94. — Kreittmayr l. c. S. 739 u. ff. — v. Neurath l. c. S. 198 u. ff.

die Absicht eines Menschen zum Ausdruck zu bringen, könnten nie ein grösseres Ansehen geniessen als die Absicht der Sprechenden selbst. Folglich sei zu interpretiren gemäss der Absicht der Parteien. Diese Absicht aber gehe hervor ex verisimilibus coniecturis, ex qualitate proferentis und ex materia subiecta. Wenn der ledige Anfall noch durch weibliche Descendenten ausgeschlossen wäre, so käme dadurch das verzichtete Gut in ganz fremde Linien. Die coniectura verisimilis aber spräche dafür, dass Niemand eine entferntere oder gar fremde Descendenz der eigenen vorgezogen wissen wollte. Die qualitas proferentis, d. h. der Umstand, dass eine Frau den Verzicht leistet, sei zu berücksichtigen. Denn Frauen seien sehr zur Erhaltung des Vermögens für ihre Familie geneigt und nicht leicht bereit, dasselbe fremden Familien, welche von der weiblichen Descendenz des letzten Besitzers abstammen, einzuräumen. Ex materia subiecta aber entnehme man, dass meistens die Verzichte nur zu Gunsten des Mannsstammes geleistet würden. Der Grund und Zweck der Verzichte sei ja, um den Mannsstamm zu bevorzugen. Demnach müsse man auch, nach der Absicht der Parteien die allgemeine Bezeichnung restriktiv interpretirend, den Vorbehalt auf ledigen Anfall für gleich bedeutend mit dem Erlöschen des Mannsstammes nehmen.

2. Wenn man annehmen wollte, dass bei Absterben der ganzen Familie mit der weiblichen Descendenz der ledige Anfall erst begründet sei, so würde ja der Vorbehalt bedeutungslos sein, da dann auch ohne Vorbehalt die Verzichtende erben würde, wie z. B. die Schwester, wenn sie zu Gunsten des Bruders auf ledigen Anfall verzichtet habe und dieser ohne jede Descendenz stürbe, nach späterem Recht auch ohne Vorbehalt ihren Bruder beerbe. Da man aber annehmen müsse, dass die Parteien mit einer Festsetzung nicht etwas Unnützes anordnen wollten, so müssten sie auch bei diesem Vorbehalte etwas Wirksames beabsichtigt haben; also könne der Vorbehalt sich nicht auf Aussterben der ganzen Descendenz erstrecken.

Dagegen führen die Gegner dieser Ansicht an:

1. Lediger Anfall sei nur der, welcher durch keine dazwischen stehende Person gehindert sei. So lange aber noch

weibliche Descendenz des letzten Agnaten existire, sei auch ein Hinderniss des ledigen Anfalls im Wege. So sei also der Sinn des Vorbehalts ein klarer und dürfe demnach nicht restriktiv interpretirt werden. Die Verzichtende hätte, wenn sie ihren Vorbehalt enger beschränken wollte, dies mit deutlicheren Worten thun können, und man müsse stets gegen den interpretiren, welcher deutlicher sich hätte erklären können: interpretatio facienda est contra eum, qui clarius loqui debuisset.[1]) Auch sei zu berücksichtigen bei der Interpretation die Präsumption, dass der Agnat, zu dessen Gunsten verzichtet wurde, den Verzicht auch als auf seine weibliche Descendenz ausgedehnt annahm, welche ihm näher stehe als die Descendenz der Verzichtenden.

2. Trotz dieser ausgedehnteren Auslegung des Vorbehalts sei er nicht zwecklos, da er ja die sonst Platz greifende Regel: femina semel exclusa semper exclusa ausschliesse.

cc. Wirkung dieses Vorbehalts.

§ 22. Ueber die Wirkung dieses Vorbehalts gab es zwei sich schroff gegenüberstehende Ansichten, je nachdem man den Vorbehalt auf ledigen Anfall interpretirte.

I. Für die Regredienterbschaft sollen folgende Gründe sprechen:

1. Der deutsche Vorzug der Söhne vor den Töchtern ist unbillig und widerspricht der christlichen Religion. Beide Geschwister sollen von ihren Eltern in gleicher Weise bedacht, nicht die Töchter von der Erbfolge ausgeschlossen werden.[2])

2. Das schon im XII. Jahrhundert eindringende römische Recht hat das deutsche Recht verdrängt. Die Mainzer Reformation von 1441 unter Friedrich III., in welcher die Stände Beseitigung des fremden Rechts und der fremden Juristen verlangten, ist Projekt geblieben und an ihrer Unausführbarkeit gescheitert. Ja, Maximilian hat in der Reichskammergerichts-

[1]) v. Neurath l. c. S. 233.

[2]) v. Neurath l. c. S. 216.

Ordnung von 1495 vorgeschrieben, dass nach des Kaisers gemeinem Recht, d. h. nach römischem Recht geurtheilt werden solle. Demnach gilt die Regel, dass das römische Recht fundatam in iure intentionem habe, und wer sich auf deutsche Gewohnheit beruft, streng nachweisen muss, dass sie bis auf seine Zeit ununterbrochen gedauert habe. Das römische Recht hat auch seinen Einfluss ausgedehnt auf den Adel, so dass dieser sich in Bezug seiner Alloden dem römischen Recht unterstellte.[1])

3. Die Verzichte sind daher nicht mehr blosse Kautelen, sondern sind nöthig geworden, um die Töchter auszuschliessen, welche ohne Verzicht ein gleiches Erbrecht wie die Söhne haben.[2])

4. Dazu kommt, dass der frühere Grund für den Vorzug des Mannsstammes weggefallen ist. Dieser Vorzug nämlich erklärte sich daraus, dass auf dem Mann die Pflicht des Kriegsdienstes ruhte. Beim Adel erhielt sich diese Heerbannslast wohl länger als bei dem Bürger- und Bauernstand, wo sehr bald Söldnerheere an Stelle der Volksheere traten. Aber für den Adel hat sich die Pflicht des Kriegsdienstes von einer Last in ein Vergnügen, und schliesslich geradezu in eine Einnahmequelle verwandelt, wie man schon aus dem Benefizienwesen sieht. Rechte aber, welche nur auf bestimmte Verhältnisse sich gründen, müssen mit dem Aufhören dieser Verhältnisse auch fallen.[3])

5. Der Gebrauch der Verzichte bestätigt gerade, dass auch hier für den Adel römisches Recht gegolten habe; denn sonst hätte er nicht verzichten lassen, und die fortgesetzte Uebung der Verzichte spricht dafür, dass sie nicht überflüssig waren, sondern ein wirklich sonst bestehendes Recht aufhoben, da man sich nicht denken kann, dass der Adel Jahrhunderte lang unzählige Urkunden errichtet hätte, welche eigentlich zwecklos waren und keine Wirkung hatten.[4])

---

[1]) Eranien zum deutschen Privatrecht S. 73 u. ff.
[2]) v. Neurath l. c. S. 217. — Eranien S. 75.
[3]) v. Neurath S. 216. — Eranien S. 75.
[4]) v. Neurath S. 218. — Eranien S. 76.

6. Da der Verzicht aber wirksam ist, so ist es auch der Vorbehalt. Dem steht nicht entgegen die Regel: semel heres semper heres. Denn man kann ja annehmen, dass der Sohn Erbe ist und bleibt; es wird ihm und seinen Erben nur für einen bestimmten Fall ein resolutiv bedingtes Universalfideikommiss auferlegt.[1])

7. Die Verzichte werden nur geleistet zum Besten der Familie, damit ihr Ansehen und ihr Flor erhalten bleibe. Mit Aussterben des Mannsstammes aber fällt dieser Grund des Ausschlusses fort, und man muss auch hier sagen, dass Vortheile gewisser Personen, welche ihnen nur aus bestimmten Rücksichten gegeben sind, mit Wegfall dieser Rücksichten auch aufhören.[2])

8. Der Ausdruck lediger Anfall bedeutet Aussterben des Mannsstammes. Folglich muss bei seinem Eintritt die Regredienterbin succediren.[3])

9. Die Regredienterbin beerbt ja nicht den letzten Agnaten; denn diesem succediren natürlich seine Töchter; sondern sie erhält nur ihren früheren, verzichteten Antheil, an welchem ihr Recht durch den Tod des letzten Agnaten wieder auflebt.[4])

10. Man muss zwar zugeben, dass durch Eintreten der Regredienterben ausserordentliche faktische Schwierigkeiten entstehen können, da die ganze Descendenz sämmtlicher, früher einmal verzichtet habender Töchter sich als successionsberechtigt in die portio renunciata ihrer Stammmutter melden kann. Diese Schwierigkeiten können Veranlassung sein, dass, wie im codex Bavaricus, Vorschriften aufgestellt werden, um den späteren Anspruch der Regredienterben festzustellen und den Beweis für denselben zu sichern; diese Schwierigkeiten können den Regredienterben ihren Nachweis so erschweren, dass dieselben im einzelnen Falle abgewiesen werden müssen;

---

[1]) Kellenbentz l. c. S. 219 u. ff.

[2]) v. Neurath S. 216. — Eranien S. 75.

[3]) Kellenbentz l. c. S. 240. — Frommann l. c. § 24. — Kreittmayr l. c. S. 738. — Stryk l. c. diss. VIII, cap. 10, § 94.

[4]) Frommann in der citirten Stelle. — v. Neurath l. c. S. 219.

aber nie können sie bestimmend sein, um jenen ihr begründetes Recht zu versagen.[1])

II. Die Vertheidiger der Erbtochter stützen sich auf folgende Beweisführung:

1. Nach deutschem Recht haben die Töchter überhaupt kein Erbrecht in die ererbten Güter; denn die Pflicht zum Heerbanne war verknüpft mit dem Grundbesitz: und diese Pflicht dauerte beim Adel noch weit in das Mittelalter hinein. Dann aber, als zwar dieser Grund fortfiel, erkannte man, dass durch diesen Ausschluss das Familienvermögen zusammengehalten war, und dadurch der Familienglanz sich erhöht hatte. Deshalb blieb man beim Ausschluss der Töchter von der Succession nun aus diesem neuen Grunde. Die Töchter haben auch jetzt nur ein Erbrecht, wenn keine Söhne, meist sogar wenn keine Agnaten mehr vorhanden sind.[2])

2. Beim Eindringen des römischen Rechts blieb der Adel bei dem ihm günstigeren deutschen Erbrecht. Allein er sah sich allmählich in seinem Rechte durch die römischen Grundsätze gefährdet. Deshalb führte er die Verzichte ein als blosse Sicherheitsmassregeln, nicht als ob dadurch den Töchtern ein Recht genommen oder ohne den Verzicht ein Recht gelassen würde, indem die Töchter für ipso iure renunciatae galten.[3])

3. Da das römische Recht nur in subsidium gilt, an erster Stelle deutsche Gewohnheit, so ist an diesem ganzen Rechtszustand nichts geändert. Daher kann der Vorbehalt keine Wirkung haben, da der Verzicht nichts gilt, am allerwenigsten aber im Stande sein, den alten Successionsgrundsatz: je näher dem Sipp, je näher dem Erb — abzuändern.[4])

4. Auch wenn man der Tochter ein Erbrecht zugestehen, den Verzicht also als wirksam annehmen wollte, so ist doch

---

[1]) v. Neurath l. c. S. 222, 231. — Kellenbentz l. c. S. 252.

[2]) v. Neurath l. c. S. 221. — Eranien S. 67 ff.

[3]) v. Neurath l. c. S. 221. — Eranien S. 69 u. ff.

[4]) v. Neurath S. 221. — Eranien S. 71 u. ff. — Philipps, Privatrecht. I. Band. S. 315.

die richtige Auslegung des Vorbehalts auf ledigen Anfall die gleich Abgang der sämmtlichen männlichen und weiblichen Descendenz.[1])

5. Die Verzichte sind zu Gunsten der Brüder; solche pacta favorabilia sollen und können nicht zum Nachtheil der begünstigten Personen umgewandelt werden. Das aber würde beim Vorzug der Regredienterben der Fall sein; denn die Brüder wollen ihr Vermögen ihrer Descendenz, also auch der Erbtochter hinterlassen, nicht den Renunciantinnen und ihren Nachkommen. In diesem Sinn, dass in das verzichtete Gut die Erbtochter succedire, nehmen sie überhaupt nur den Verzicht an.[2])

6. Die Schwierigkeiten, welche sich bei Annahme einer Regredienterbschaft bilden, sind zu gross. Denn, wenn in einer Familie ein Gut durch Verzichte der Töchter Jahrhunderte lang im Mannsstamm vererbt ist, und nun schliesslich der letzte Agnat mit Hinterlassung nur von Töchtern stirbt, so wären ja natürlich sämmtliche Descendenten sämmtlicher mal verzichtet habender Töchter zur Succession pro parte, d. h. soweit sie einen Antheil haben, berechtigt. Es können so sich über tausend Regredienterben melden, jeder mit den minimalsten Bruchantheilen an dem Vermögen. Wenn auch dies kein Grund ist, sonst wohl begründete Ansprüche der Regredienterben abzuweisen, so ist es doch zu berücksichtigen, und vor Allem muss man sich fragen, ob ein so verwirrtes und geradezu thörichtes Verhältniss in der Absicht der Parteien lag, welche früher verzichteten und den Verzicht annahmen.[3])

7. Schliesslich führt die Annahme einer Regredienterbschaft zu den grössten Ungereimtheiten. Da der Vorbehalt eine Resolutivbedingung sei, also beim Eintritt des ledigen Anfalls der ganze Verzicht aufgehoben werden soll, als ob er nie bestanden hätte, so ist es folgerichtig, wenn dann der Mannsstamm auch allen inzwischen gezogenen Gewinn herausgiebt,

---

[1]) Cfr. bei Schilter l. c. S. 191 u. ff.

[2]) Kellenbentz l. c. S. 218.

[3]) v. Neurath l. c. S. 222. — Eranien S. 91. — v. Salza u. Lichtenau l. c. S. 121.

also nicht nur fructus exstantes und percepti, sondern auch consumpti und sogar percipiendi. Die verzichtende Tochter also, welche erst so freigiebig ihre Portion dem Mannsstamme zu dessen Glanz überliess, steht nicht an, sich allen ihr entgangenen Gewinn aus der Portion ersetzen zu lassen, so dass sie mehr bekommt, als der gesammte Mannsstamm, dessen Vortheil sie im Auge hatte. Die Verzichte geschehen zu Gunsten der Familie; trotzdem scheut man sich nicht, die Erbtochter, welche doch eher zur Familie gehört, als die Descendenz einer vor zweihundert Jahren verzichtet habenden Tochter, in Armuth zu stossen, indem man ihr das väterliche Vermögen fast ganz entzieht, damit die entfernteren Regredienterben in Ueberfluss leben. Denn die letzteren als Entschädigung auferlegte Collation der dos ist zunächst weder im römischen noch im deutschen Recht vorgeschrieben, sondern lediglich eine Erfindung der Juristen. Sodann ist sie auch nicht einmal stets durchführbar, wenn die Regredienterbportionen die ganze Verlassenschaft decken, so dass ein Abzug der dos unmöglich ist.[1])

dd. Entscheidung.

§ 23. Der gemeinsame Fehler der beiden sich gegenüberstehenden Ansichten ist der, dass zwischen nothwendigem und freiwilligem Verzicht nicht unterschieden wird. Die Fehler beider Ansichten umgehend, muss man vor Allem festhalten, dass eine allgemeine Regel für die Beurtheilung der Verzichte nicht aufgestellt werden kann. Denn so häufig ihre Anwendung in Deutschland war, ebenso verschieden waren sie an Inhalt und Wirkung. Bei Beurtheilung der Wirkung eines Verzichts ist zunächst auf die Zeit der Abfassung desselben Rücksicht zu nehmen, weil es gilt festzustellen, ob damals die Verzichtende ein Erbrecht hatte oder nicht, ob also der Verzicht ein freiwilliger oder ein nothwendiger war. Ist das Resultat der Untersuchung, dass zur Zeit des errichteten Verzichts die Frauen kein Erbrecht hatten gegenüber dem, zu dessen Gunsten verzichtet ist, so war der Verzicht ein nothwendiger,

[1]) Gundling l. c. S. 34 u. ff.

also wirkungslos und ebenso der Vorbehalt. Hatten die Frauen aber ein volles Erbrecht, so ist ferner festzustellen, worauf sich der Verzicht bezog, etwa auf Lehn-, Stamm- oder Fideikommissgüter, in welchem Falle Verzicht und Vorbehalt ebenso bedeutungslos ist. Stellt es sich aber heraus, dass ein vollständig freiwilliger Verzicht vorlag, so muss man auf die Fassung des Verzichts sehen, ob in demselben vielleicht eine Andeutung sich findet über die eventuelle Succession der Regredienterbin oder der Erbtochter. Giebt aber der Verzicht keine Basis für anderweitige Schlüsse, so bleibt als letztes Auskunftsmittel etwaige Familienstatuten, partikulare Gesetze oder Gewohnheitsrechte, welche für die Succession der einen oder der andern entscheiden. Im Zweifel muss man ledigen Anfall gleich Abgang des Mannsstammes interpretiren. Denn der Verzicht war zu Gunsten des Mannsstammes geleistet, nicht zu Gunsten der Nachkommen desjenigen, dem gegenüber verzichtet wurde. Der ledige Anfall, d. h. der Fall, in welchem andere vorzugsweise erbberechtigte Personen der Verzichtenden nicht mehr im Wege stehen, tritt demnach ein, wenn kein Mannsstamm mehr vorhanden ist, und in diesem eintretenden Falle muss man das Erbrecht der Regredienterben anerkennen.[1]) Eine Ausnahme bildet natürlich der Fall, wenn die Renunciantin einen gemischten Verzicht leistete, aber der darin liegende freiwillige Verzicht gar nicht wirksam wurde. Ein Beispiel möge diese Ausnahme näher erläutern. Vorausgesetzt wird der Rechtszustand des Sachsenspiegels, wonach die Tochter von den Söhnen ausgeschlossen wird, aber den entfernteren Agnaten vorgeht. Sie verzichtet nun auf die elterliche Erbschaft zu Gunsten des Mannsstammes. Dieser Verzicht ist, soweit darin die Renunciantin zu Gunsten ihrer Brüder und deren Descendenz verzichtet, ein nothwendiger, so weit er zu Gunsten entfernterer Agnaten geht, ein freiwilliger. Dem Verzicht ist der Vorbehalt auf ledigen Anfall beigefügt. Sterben nun die Eltern, dann die Brüder, dann die Agnaten, so ist natürlich ihr Ver-

---

[1]) So auch Kohler l. c. S. 295. — Wolff, Privatrecht. S. 443. — Besoler, Erbverträge. II, 2. S. 299 u. ff. — Gerber. — Bluntschli l. c. S. 421. — Maurenbrecher. II. Band. S. 361. — Heffter l. c. S. 216 u. ff.

zicht ein wirksamer gewesen; also kann sie nun kraft des Vorbehalts succediren; sterben aber die Agnaten vor den Brüdern, so ist ihr Verzicht ein nothwendiger geblieben, da der freiwillige Verzichtsbestandtheil, welcher sich auf die Agnaten erstreckte, fortgefallen ist. Folglich kann sie ihr Successionsrecht nicht geltend machen, wenn von den verstorbenen Brüdern Töchter da sind. Bei wirksamem Vorbehalt aber auf ledigen Anfall erbt die Regredienterbin ihre portio renunciata; die Erbtochter bekommt das andere Vermögen des Erblassers.

γ. Ohne Vorbehalt.

§ 24. Die älteren Romanisten glaubten, dass die nach ihrer Meinung stets freiwillig verzichtende Tochter nicht für immer von der Succession ausgeschlossen sei, sondern nur verzichtend gelten wolle, so lange Mannsstamm vorhanden sei. Deshalb wurde als stillschweigende Bedingung jedes Verzichts die Formel: rebus sic stantibus gedacht, und bei Deficienz dieser Bedingung, also beim Aussterben des Mannsstammes der Regredienterbin Regress verstattet. Nur bei Ausschluss der Weiber durch Statut hielt man an dem Satz fest: femina semel exclusa semper exclusa. Der Vertheidiger der Regredienterbschaft[1]) sind von diesen Ansichten nicht abgewichen. Denn nach der Präsumption: Nemo suum iactasse praesumitur kam man folgerichtig zu der Annahme eines stillschweigenden Vorbehalts. Solch stillschweigender Vorbehalt soll stets gestellt sein, wenn die Absicht der Verzichtenden gewesen ist, nur zu Gunsten des Mannsstammes zu verzichten und die Succession der Regredienterbin bei Abgang des Mannsstammes zu bewirken. Freilich dann, wenn der Verzicht aus anderem Grunde geleistet wurde, z. B. intuitu acceptae dotis oder propter bonum publicum et conservationem status, sei dieser Vorbehalt nicht anzunehmen, also Regress ausgeschlossen. Dagegen ist als richtig anzunehmen, dass die Regredienterbin nur bei freiwilligem Verzicht Regress hat, und da stets nur bei ausdrücklichem Vorbehalt. Jedenfalls kann diese Regel nur durch gesetzliche Bestimmungen geändert werden; und wo solche

[1]) z. B. von Kreittmayr l. c. S. 736. — Moser l. c. S. 917.

sich finden, muss man dann allerdings stets den Regress zulassen. Dalwigk[1]) wirft die Frage auf, ob Regress stattfinde, wenn eine Tochter sich mit ihrer dos befriedigend nicht verzichtet, also auch keinen Vorbehalt gestellt hat. Er verneint diese Frage; aber abgesehen davon, dass der Ausdruck, „sich befriedigen“ nicht recht deutlich ist, scheint er im Folgenden solchen stillschweigenden Verzicht, wie er die Befriedigung der Tochter nennt, mit dem nothwendigen Verzicht zu verwechseln.

δ. Bei testamentarischer Anordnung.

§ 25. Der Regel nach hat im gemeinen Recht jeder die Freiheit, über sein Vermögen letztwillig zu verfügen. Demnach muss man im Allgemeinen auch dem letzten Agnaten dies Recht zusprechen. Allein die Voraussetzung ist dabei, dass er die Dispositionsbefugniss über das disponirte Vermögen hat. Diese Befugniss fehlt aber, wenn zunächst durch Familiengesetz, durch Observanz oder durch objectives Recht Bestimmungen getroffen sind, was aus dem Familienvermögen in der Hand des letzten Agnaten werden soll, wie z. B. durch Stiftungsurkunden für Familienfideikommisse, durch Lehnsbriefe für Lehngüter, durch Hausgesetze für Stammgüter. Diese Anordnungen kann der letzte Agnat durch Testament nicht unwirksam machen. Ferner ist seiner Disposition entzogen die portio renunciata der freiwillig mit regresswirkendem Vorbehalt verzichtenden Tochter. Auch deren Recht darf durch letztwillige Verfügung nicht vereitelt werden. Sonst kann er frei disponiren. Die Erbtochter hat an seinem Vermögen nur das gewöhnliche Intestaterbrecht, welches durch Testament folglich ausgeschlossen werden kann, so dass es dem letzten Agnaten freisteht, testamentarisch die Regredienterbin zu berufen mit Ausschliessung der Erbtochter.

Resultat.

§ 25. Das Ergebniss vorstehender Untersuchung ist:

1. Die Regel ist, dass die Erbtochter allein in den Nachlass des letzten Agnaten succedirt. Wie sich die Successions-

[1]) Eranien. S. 93.

ordnung in der durch sie neu begründeten Linie gestaltet, liegt ausserhalb der Aufgabe.

2. Der Regredienterbin ist neben der Erbtochter nur ein Regress gegeben in ihre portio renunciata, wenn sie freiwillig und mit einem die Succession ihr ausdrücklich sichernden Vorbehalte, event. dem auf ledigen Anfall verzichtete.

3. Ist keine Erbtochter vorhanden, so wird die Intestatsuccession in den Nachlass auch den Regredienterben eröffnet.

Lebenslauf.

Geboren bin ich, Joseph Richard Friedrich am 27. Januar 1858 zu Wittenberg als Sohn des jetzigen Reichsgerichtsraths Friedrich in Leipzig, und der Frau Clara Friedrich, geborenen Taschenberg.

Nachdem ich eine Vorschule in Stettin und das Königliche Friedrich-Wilhelms-Gymnasium in Berlin besucht hatte, bezog ich Ostern 1876 die Universität Jena, wo ich die Vorlesungen der Professoren Danz, Kniep, Langenbeck, Muther und Wendt hörte. Im Sommersemester 1877 ging ich nach Strassburg, wo ich die Collegien der Professoren Laband und Sohm besuchte. Von Michaelis 1877 studirte ich in Berlin und beschloss mein akademisches Triennium mit Vorlesungen bei den Professoren Berner, Bruns, Dernburg, Gneist, Goldschmidt, Hinschius und Adolf Wagner. Nachdem ich am 2. Februar 1880 die Referendariatsprüfung vor der Kommission des Königlichen Oberlandesgerichts in Naumburg a. S. bestanden hatte, wurde ich am 28. Februar dess. Jahres als Referendar vereidigt. Ich arbeitete bei den Amtsgerichten in Quedlinburg und Halle a. S., beim Landgericht in Torgau. Im Oktober 1882 wurde ich in den Bezirk des Königlichen Oberlandesgerichts zu Breslau versetzt, und habe hier die Vorbereitungszeit beim Rechtsanwalt und der Königlichen Staatsanwaltschaft absolvirt.

Thesen.

I. Bei dem Legat einer durch Bürgschaft gesicherten Schuld (legatum debiti) kann nach römischem Rechte der regresspflichtige Schuldner die Acceptilation seitens des Erbens verlangen.

II. Die 10jährige Frist des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 8 § 142 ist keine Verjährungsfrist.

III. Die im Art. 14 der Bundesakte den ehemaligen Reichsunmittelbaren gemachte Zusicherung bestimmter Rechte ist gegenwärtig weder für die Reichsgesetzgebung noch für die Landesgesetzgebung verpflichtend.

IV. Die Bestimmung des § 444 Abs. 4 der St.-P.-O. findet nur auf den Bussanspruch aus dem Strafgesetzbuche (§§ 188, 231) Anwendung.